

دروس خارج فقه

سال ۹۳-۹۲

حضرت آیت الله شبیری زنجانی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی۹۳-۹۲

نویسنده:

آیت الله العظمی سید محمد جواد شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی۹۳-۹۲

مشخصات کتاب

سرشناسه:شُبَیری (حسینی) زنجانی۷۵، سید موسی،۱۳۰۶

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی سید موسی شُبَیری (حسینی) زنجانی۹۳-۹۲ سید موسی شُبَیری (حسینی) زنجانی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

مروری بر برخی از مباحث ناتمام گذشته ۹۲/۰۶/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مروری بر برخی از مباحث ناتمام گذشته

در بحث های گذشته یک نواقصی بود که در این چند روز به آنها اشاره خواهیم کرد.

عنوان بحث در این بود که اگر کسی چیزی را به عقد فاسد قبض کرده باشد، ملکیتی نسبت به آن ندارد و ضامن هم هست.

مرحوم آقای شهیدی یک توضیحی راجع به عبارت شیخ داده و یک اشکالی هم وارد کرده بودند که ما اشکال ایشان را درست بیان نکرده بودیم.

توضیح ایشان راجع به عبارت این بود که مقبوض به عقد فاسد دو صورت دارد که یک صورتش در اینجا مورد بحث می باشد.

گاهی عقد فاسد است، ولی شخص آن عقد را کالعدم به حساب آورده و با قبض و اقباضِ معاطاتی می خواهد عقد را اجراء بکند که در این صورت اشکالی وجود ندارد و آنچه قبض شده است، مُمَلّک اوست و ضمان تلف هم در کار نیست.

مورد بحث ما در صورتی است که عقد جاری شده باشد و شخص بخواهد به عنوان وفا به این عقد فاسد، قبض و اقباض بکند.

در این صورت چیزی که قبض شده است، مُمَلَّك نیست و ضمان هم وجود دارد.

ص: ۱

البته اینکه موضوع بحث این صورت دوم است، امری روشن است و اگر ایشان هم توضیح نمی دادند، تقریباً اشخاص این را می فهمیدند. این شبیه به این است که بگویند: اگر کسی مالی را غصب بکند و بعد به دیگری بفروشد، ضامن است و مراد این است که مال را غصب کرده و هنوز از مالك اصلی نخریده، به دیگری بفروشد. این قیود از خود عبائر استفاده می شود و نیازی به توضیح ندارد.

و اما بحث دیگر در اشکالی است که ایشان به شیخ کرده اند و ما قبلاً این اشکال را درست بیان نکردیم. شیخ می فرماید که اگر شخص به عقد فاسد چیزی را قبض بکند، مالك نیست. شیخ راجع به اینکه چرا مالك نیست، توضیحی نداده است و ظاهر این است که این مطلب واضح است و احتیاجی به توضیح ندارد. مرحوم آقاسید علی قزوینی هم - که از اعاظم شاگردان شیخ است - راجع به این مطلب می گوید که «قضایا قیاساتها معها» و احتیاج به توضیح ندارد.

مرحوم آقای شهیدی به کلام شیخ اشکال کرده و این مطلب را اختیار می کند که مالك نشدن در عقد فاسد واضح نیست و می توانیم بگوییم که بنای عقلاء عبارت از این است که ملکیت حاصل می شود.

ما در ابتداء تصور می کردیم که مرحوم شهیدی می خواهد بگوید که فرض فساد به این صورت است که به مجرد عقد، ملکیت نیامده است، اما بعداً بعد القبض ملکیت حاصل می شود و این منافاتی با فرض فساد ندارد و اینطور نیست که اگر از همان اول ملکیت حاصل نشد، بگوییم عقد فاسد است و الا در عقد صرف و سلم هم - که بعد القبض ملکیت می آید - باید قائل به فساد شویم. ولی ایشان این را نمی خواهد بگوید، بلکه مقصود ایشان این است که معنای فساد این است که اگر نقل و انتقال با عقد حاصل نشده باشد، مانعی ندارد که بگوییم خود قبض و اقباضی که وفاءً للعقد واقع می شود، سبب نقل و انتقال باشد. هر چند که با عقد ملکیت حاصل نشده است، ولی چون طرفین راضی به نقل و انتقال هستند، موجب حصول ملکیت می شود و این مثل صرف و سلم نیست، زیرا در صرف و سلم خود عقد تأثیر دارد، منتهی اثرش بعد از قبض و اقباض ظاهر می شود. یا طبق عقیده ی شیخ که در ایام خیار ملکیت نمی آید و بعد از زوال خیار، عقد ملکیت می آورد. پس در همه ی این موارد عقد فاسد نیست، زیرا بالأخره عقد ملکیت آورده است، منتهی دیرتر از زمان خودش.

ص: ۲

فرمایش مرحوم شـهید غیر از این موارد است و نظر ایشان این است که عقد ملکیت نیاورده است، ولی قبض و اقباضی که وفاءً للعقـد – نه به عنوان معاطـاه – واقع شـده است، نقش در حصول ملکیت دارد و لو اینکه خود عقـد هیـچ تـأثیری نداشـته باشـد. ادعای ایشان این است که بنای عقلاء بر این مطلب قائم است که اگر شـخص از ملك خودش با رضایت رفع یـد کرده باشد – و لو به عنوان وفای به عقد سابق – همین در نقل و انتقال و حصول ملکیت کفایت می کند. پس طبق فرمایش ایشان عقد فاسد است، در عین حال ملکیت هم حاصل می باشد.

اشـکال اول فرمـایش ایشـان این است که در فرض مسـئله که قبض و اقباض جنبه ی معاطاتی هم نـدارد، طرفین به جهت اینکه قبلًا عقـدی واقع شـده است، قبض و اقباض را انجام می دهنـد و در خیلی از مواقع هم یکی از طرفین شاید پشـیمان شده باشد، امـا به جهت اینکه قبلاًـ عقـدی واقع شـده است، وفـاءً للعقـد قبض یـا اقبـاض را انجام می دهـد. آیا در این صورت که قبض و اقباض به جهت عقد سابق واقع می شود، ما می توانیم رضایت طرفین را احراز بکنیم؟!

آیا اگر طرفین عقد سابق را باطل بدانند، باز هم اقدام به قبض و اقباض خواهند کرد؟!

پس اولاً در خیلی از مواقع رضایت وجود نـدارد و ثانیاً اگر بگوییم که رضایت مطلقه هم وجود دارد و چه عقـد فاسـد باشـد و چه صـحیح، طرفین رضایت به انتقال دارند، باز بحث در این خواهد بود که آیا صِرف رضایت در معاوضات کفایت می کند، یا نه؟

اگر ما در معاوضات، صِرف رضایت را کافی بدانیم، شاید بتوانیم در اینجا هم قائل به حصول ملکیت شویم، اما ما مکرر عرض کردیم که آیا اگر شخصی خانه ی شخص دیگری را بدون اجازه ی مالک به قیمت بالا بفروشد، یا بدون اطلاع زن، او را به عقد کسی در بیاورد، هر چند اگر بشنوند، راضی بر آن باشند، عقدی واقع می شود؟!

در معاوضات محتاج انشاء هستیم و فرض مسئله هم این است که انشاء اول فاسد است و انشاء دوم هم واقع نشده است و تنها رضایت طرفین وجود دارد و صرف رضایت کفایت نمی کند.

پس بنابراین فرمایش مرحوم شهیدی از دو جهت اشکال دارد: یکی اینکه رضایت در نقل و انتقال کفایت نمی کند و جهت دیگر هم این است که در خیلی از مواقع رضایت در قبض و اقباض مبنی بر این است که عقدی واقع شده است، والا اگر بدانند که عقد فاسد است، رضایتی در قبض و اقباض نخواهد بود. پس این اشکال ایشان بر شیخ وارد نیست.

و اما اشکالی که ما به شیخ همراه با قدری توضیح عرض می کردیم عبارت از این است که فرض مسئله فساد عقد است و معنای فساد این است که مقصود طرفین - که عبارت از بیع است - واقع نشده باشد، اما چه مانعی دارد که ملکیت با عنوان دیگری همچون هبه یا صلح و امثال آن واقع شده باشد؟! پس صرف اینکه بیع فاسد باشد، دلیل بر عدم حصول ملکیت نمی باشد و طبق فرض بیعی در کار نیست، ولی این اخص از مدعی است، زیرا نبود بیع اخص از این است که ملکیت از راه دیگری مانند هبه یا صلح حاصل شده باشد.

البته ممکن است که مراد شیخ این باشد که انشاء دیگری غیر از بیع در کار نیست و اگر بخواهد امور دیگری همچون هبه یا صلح واقع شود، نیاز به انشاء دارد و چون انشاء دیگری در مورد بحث مفروض نیست، پس ملکیتی هم حاصل نشده است و چون این مقدمات واضح بوده است، شیخ نخواسته است که توضیحی بدهد.

بحث دیگری که عرض کردیم عبارت از این بود که راجع به سند روایت «علی الید ما أخذت..» در یک جایی چاپ شده بود و شاید هم ما به نحو سبق لسان یا سهو بیان، گفته باشیم این روایت - که راوی آن سمره بن جندب است - در صحیح بخاری و مسلم و کتاب های دیگر وارد شده است، در حالی که صحیح این است که این روایت در صحاح دیگر غیر از مسلم و بخاری وارده شده است و عده ی کثیری از معاریف قدمای عامه آن را روایت کرده اند. خلاصه اینکه این روایت را بخاری و مسلم نقل نکرده اند و به احتمال قوی علت این عدم نقل، اشکال در راوی نیست، چون بخاری و مسلم در جاهای دیگر از سمره روایت می کنند، بلکه شاید به این جهت این روایت را نقل نکرده اند که این شبهه وجود دارد که آیا حسن بصری مرسلاً این روایت را از سمره نقل کرده است، یا نقل او مسند بوده است. این مسئله یک قدری بین محدثین عامه مورد بحث است.

البته سمره از اخبث خبثاء است و به هیچ وجه آدم قابل اعتمادی نبوده است همانطوری که علماء ما ذکر کرده اند.

اما راجع به مفاد «علی الید» عرض کردیم که به دو گونه می توانیم این روایت را معنی بکنیم: یک معنای رایج عبارت از این است که «ذوالید» مسئول و عهده دار آن چیزی است که اخذ کرده است. حال یا از باب مجاز در حذف است که از ید، ذوالید اراده شده است، یا اینکه بگوییم: ید کنایه است، مانند عبارت «أعتق رقبه» که رقبه را به معنای انسان ندانیم، بلکه رقبه به همان معنای خودش باشد، منتهی چون رقبه از اعضای رئیسه است، کنایه از انسان باشد و وقتی گفته می شود: گردن را آزاد کن، یعنی انسان را آزاد کن.

البته در معنای «أعتق رقبه» بعضـی هم گفته اند که کأن طنابی به گردن شـخص قرار دارد که او را به این طرف و آن طرف می کشانـد و معنـای عبارت این است که این طناب را از گردن او بردار و گردنش را آزاد بکن که این هم کنایه از آزاد کردن او خواهد بود.

خلاـصه اینکه در روایت «علی الیـد ما أخـذت حتی تؤدیه» یـد کنایه ی عرفی است و مراد ذوالیـد است و در هر صورت چه به نحو مجـاز در حـذف و چه به نحو کنایه، مقصود عبارت از این است که شـخص مسئول و عهـده دار آن چیزی است که أخذ کرده است.

و اما معنای دیگری که مرحوم آقای بروجردی می فرمود، عبارت از این است که مقصود عهـده داری ذوالیـد نیست، بلکه مراد خود ید است به این معنی که آنچه که گرفته شده است روی دست قرار دارد مثل اینکه گفته می شود: زید علی السطح، و آن چیز معدوم نشده است و صاحب آن تا وقتی که هست، می تواند آن را از روی دست بگیرد.

حال روایت را به هر کـدام از این دو معنی بگیریم، یک اشـکال مشترکی وجود خواهد داشت که عبارت از این است که ظاهر «تـؤدی» کـه در ذیـل روایت وارد شـده است، این است که شـخص نفس مـأخوذ را تـأدیه بکنـد، زیرا چه «تـؤدیه» باشـد و چه «تؤدی» در هر صورت مفعول فعـل، ضـمیری است که به قبل برگشت می کنـد و ظاهر این است که بایـد همان چیزی که أخذ شـده است، أداء شود و أداء کردن مثـل یـا قیمت را نمی توانیم از مصادیق حقیقی أداء بـدانیم، بلکه معنای مجازی أداء بوده و صحت سلب دارد.

ص: ۶

البته می توانیم صـدر روایت را توسـعه داده و بگوییم که صورت تلف را هم شامـل می شود و مانعی نـدارد که عنـدالتلف هم شخص عهـده دار باشـد و یا بر اساس فرمایش آقای بروجردی بعدالتلف هم بالای دست بودن به صورت اعتباری وجود داشـته باشـد، اما بـا این بیـان یـک نحوه تنافی با ذیل روایت وجود خواهـد داشت که تأدیه را به عین آن چیزی اضافه کرده است. به عبـارت دیگر بر اسـاس اقتضـاء اطلاـق صـدر روایت، حـتی بعـد از تلف هم مسـئولیت و روی دست قرار گرفتن وجود خواهد داشت، امـا بر اسـاس ذیل روایت این مسـئولیت فقط تا زمانی است که عین آن چیز وجود داشـته باشـد و لـذا شامل بعـدالتلف نخواهد شد.

البته این یک بحثی است که مرحوم آقای داماد و مرحوم آقای حکیم به آن پرداخته اند که در صورت تنافی بین صدر و ذیل، آیا روایت اجمال پیدا می کند، یا ما باید اخذ به ظهور صدر کرده و از ظهور ذیل رفع ید بکنیم؟

مرحوم آقای داماد در مثل «إن غسـلته فی المرکن فمرتین فان غسلته فی ماء جار فمرّه واحده» می فرمود که باید مفهوم صدر را اخـذ بکنیم و از مفهوم ذیل رفع یـد کنیم. مفهوم صدر می گوید که اگر آب قلیل و امثال آن نشد، کأن تعدد نمی خواهد، اما مفهوم ذیل می گویـد که اگر جاری نشد، تعدد می خواهد، پس بنابراین نسـبت به کرّ و امثال آن بین صدر و ذیل تنافی وجود دارد، ولی ما باید مفهوم صدر را بگیریم و از ظهور ذیل رفع ید بکنیم. مرحوم داماد قائل به این مطلب بودند.

مرحوم آقای حکیم هم در یک جایی از کتاب هایش قائل به این قول بودند، اما در یک جای دیگر بر این مطلب اشکال کرده اند که نمی شود قائل به این قول شد.

بنده احتمال می دهم که شیخ انصاری هم همین مسلک را اختیار کرده باشد و در روایت «علی الید ما أخذت» هم اطلاق صدر را شامل دانسته و قهراً مراد از تأدیه هم به حسب مرتبه، ذی مراتب خواهد بود.

البته به عقیده ی ما اگر صدر استقرار پیدا کرده و یک جمله ی کامل شده باشد و بعداً به دنبال آن انسان بخواهد مطالب دیگری بیان بکند، می تواند ظهور قبل را ذاتاً منشأ تصرف در ظهور ذیل بدانیم، مثلاً وقتی گفته می شود که شیخ عبدالرحیم تهرانی فلان مطلب را گفت و بعد هم گفته می شود که کسی به شیخ عرض کرد که فلان مطلب این چنین است، در اینجا می فهمیم که مراد از شیخ، همان شیخی است که قبلاً ذکر شده است، نه شیخ علی وجه الاطلاق. اما در صورتی که مجرد از این صدر باشد، انسان با شنیدن کلمه ی شیخ به شیخ مرتضی انصاری یا شیخ طوسی منتقل می شود.

این یک تفاهمی است که اگر کلام اول نص هم نباشد، بلکه ظهور در یک مطلبی داشته باشد و آن مطلب به صورت کامل بیان شده و بعد مطلب دیگری بیان بشود، عرف می فهمد که این مطلب هم مطابق همان ظهور قبلی اراده شده است. اما در صورتی که هنوز جمله تمام نشده وظهور منعقد نگردیده است مثل «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» ما چگونه می توانیم در ذیل عبارت تصرف بکنیم؟! در مثال «إن غسلته فی المرکن مرتین فان غسلته فی ماء جار فمرّه واحده» هر کدام از دو قسمت را می توانیم جلو بیاندازیم و از نظر مفهوم هر قسمت جدای از قسمت دیگر است و مانند ما نحن فیه نیست.

ص: ۸

و لـذا در روایت «علی الیـد ما أخـذت..» تمامیت فرمایش شـیخ مبتنی بر این است که بتوانیم ظهور صدر را بر ظهور ذیل مقدم بداریم، در حالی که به نظر ما به جهت عدم استقرار کلام اول، تقدم ظهور صدر بر ظهور ذیل صحیح نیست و در نتیجه روایت اجمال دارد.

وجوب ردّ مقبوض به بیع فاسد ۹۲/۰۶/۲۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: وجوب ردّ مقبوض به بیع فاسد

یکی از احکام متفرع بر قبض مبیع در عقد فاسد، وجوب ردّ مقبوض به صاحب آن می باشد. شیخ می فرماید که در این مسئله بر اساس این فرض که تصرف در عین مقبوضه جایز نباشد، بلاخلاف وجوب ردّ ثابت است.

در ادامه ایشان می فرماید که «یلوح» از محقق اردبیلی که تصرف در عین مقبوض به عقد فاسد جایز نیست و ردّ آن واجب می باشـد. بعـد هم می فرماینـد که صـریح تذکره و منقول از جامع المقاصد این است که علاوه بر اینکه ردّ واجب است، مؤونه ی ردّ هم به گردن شـخص قابض است و اطلاق کلام این دو بزرگوار اقتضاء می کنـد که بین قلیل و کثیر فرق نباشـد، مگر اینکه ما بخواهیم جلوی این اطلاق را با ادله ی «لاضرر» بگیریم.

البته یک اشـکال ظاهری و شـبهه ی بدوی در اینجا به نظر می رسد و آن عبارت از این است که «لاضـرر» بین قلیل و کثیر فرق نمی گذارد و در صدق ضـرر فرقی بین قلیل و کثیر وجود ندارد و اینطور نیست که شرط «لاضرر» عبارت از این باشد که کثیر باشد تا منفی شود، بلکه ضرر قلیل هم همان حکم را دارد و قلت و کثرت در صدق ضرر دخالتی ندارد، نه در موضوعش و نه در حکمش.

ص: ۹

مرحوم آقـا سـید محمـد کـاظم این شـبهه را بیـان کرده است که البته این شـبهه ابتـداءً به ذهن هر کسـی می آیـد، ولی مرحوم آخونـد در جواب این شـبهه می فرماینـد که «لاضـرر» بر ادله ی اوّلی حکومت دارد، ولی گـاهی اگر موضوع یـک شـیء طبعاً ضرری است، «لاضـرر» را تخصـیص می زند و در اینجا چون ردّ به حسب معمول فی الجمله ضرری در آن هست و مطلق ضرر – جزئی و کلی – بر خلاف طبیعت وجوب ردّ اسـت، پس مراد از ضـرر در «لاضـرر» ضـرر معتنی بـه است و بر همین اسـاس ممکن است که بین قلیل و کثیر در خصوص مورد فرق بگـذاریم و به وسـیله ی «لاضـرر» کثیر را برداریم و قلیل باقی باشـد. این بیان مرحوم آخونـد است و بیان خوبی هم هست و برای توجیه کلام شـیخ همین مقدار از بیان مرحوم آخوند کفایت می کند. پس ایشان (شـیخ) می فرمایند که اگر تصـرف حرام شد، بلا خلافٍ وجوب ردّ هم هست. حال باید ببینیم که آیا تصرف حرام است یا نه؟ این یک بحثی است که بعداً می آید.

اما یک مطلب عبارت از این است که ببینیم که «لاضـرر» در کثیر هم جاری است یا نه؟ ممکن است بگوییم که اگر ضرر کثیر

شد، «لاضـرر» جاری نیست و بنا بر اینکه تصرف حرام است، واجب است که شـخص حکم شـرعی را امتثال بکند مانند کسی که مالی را غصب کرده باشـد و واجب است که آن را ردّ بکند. و اینطور نیست که بگوییم «لاضـرر» در اینجا حکومت دارد و وجوب ردّ را بر می دارد. و اما اگر به حدّ حرج برسد، «لاحرج» تکلیفات وجوبی و تحریمی را - علی البحث - بر می دارد، اما اگر به حدّ حرج نرسد، ولو اینکه ضرر، ضرر کثیر باشد، باید شخص در امتثال حکم شرعی ضرر را متحمل بشود. مثلاً در باب حـج می گوینـد که شـخص مسـتطیع هر چنـد اموال خود را ارزان بفروشد یا چیزی را گران بخرد، باید مقدمات سـفر را فراهم بکنـد و اگر به حـدّ حرج نرسـد، تکلیف است و بایـد همین کار را بکنـد ولو اینکه در این کار ضـرر باشـد، ولی چون تکلیف شخص است، باید به تکلیفش عمل بکند.

پرسش: آیا کثیر در اینجا، ضرر کثیر و مؤنه کثیر است یا اینکه مؤنه ی غیر متعارف و بیشتر از حدّ معمول است؟

پاسخ: ما می گوییم کثیر بیشتر از حدّ معمول هم باشد و هر طور که معنی بکنید.

پرسش: ... ممکن است یک جنسی حجمی داشته باشد که ردّ کردن آن هزینه ی کمتری داشته باشد.

پاسخ: آنچه که ما عرض می کنیم عبارت از این است که لازمه ی طبعش نباشد، ولی بالأخره باید شخص تکلیف شرعی خودش را امتثال بکند و چون در گرفتن آن عین معصیت کرده است، باید چوبش را هم بخورد و مثل غاصب است که باید عین را به صاحبش ردّ نماید.

پرسش: در ما نحن فیه که خلاف شرع نکرده است.

پاسخ: آن یک بحث دیگری است و بحث ما در فرض حرمت تصرف است و اینکه آیا حرام است یا نه، آن یک بحث دیگری است. فعلاً بنا بر عدم جواز تصرف است.

و اما بحث دیگر در این است که دلیل حرمت تصرف چیست تا بر فرض آن بگوییم که ردّ واجب است و مؤونه هم بر عهده اوست.

ایشان می فرمایند: بر اساس روایت «لا یجوز لأحد أن یتصرّف فی مال غیره إلّا بإذنه»، شارع تصرف در مال دیگری را حرام کرده است و بنابراین چون هنوز ملکیت برای شخص حاصل نشده است و این مال، مال دیگری است، حق تصرف در آن را ندارد.

ایشان می فرماید: ممکن است کسی در صدق تصرف نسبت به امساکِ عین مقبوضه تأمل داشته باشد و بگوید که معلوم نیست که امساک آناًما تصرف به حساب بیاید که بر اساس روایت «لا یجوز..» حرام باشد، ولی روایت دیگری داریم که موضوع را محقق می کند و طبق مفاد آن، افعال متعلق به اموال دیگران بدون طیب نفسشان جایز نیست که عبارت روایت این است: «لا یحل مال امرئ الّا عن طیب نفسه». امساک هم یکی از افعال متعلق به مال دیگری است و این جایز نیست. پس برای حرمت امساک به این روایت تمسک می کنیم.

ص: ۱۱

مرحوم آخوند می فرمایند که مصداق بودن مورد مسئله نسبت به روایت «لایحل..» امری واضح نیست و باز هم جای تأمل دارد و اینطور نیست که طبق فرمایش شیخ جای تأمل نداشته باشد و شاید هم بتوان گفت که روشن است که موضوع روایت «لا یحل مال امرئ» هم عبارت از تصرف است و بیش از تصرف از آن استفاده نمی شود.

شیخ می خواهد از روایت «لایحل..» معنای اوسع از تصرف را استفاده کرده و بگوید که این روایت شامل تمام افعال متعلق به مال دیگری می شود، چه تصرف بر آن صدق بکند و چه تصرف بر آن صدق نکند، اما مرحوم آخوند می فرماید که معلوم نیست که دلالت روایت «لایحل..» بر موضوع مورد بحث خیلی روشن تر از روایت قبلی باشد.

مرحوم آقای شهیدی هم در حاشیه می گوید که انتفاع از ملک دیگری اشکالی ندارد و آنچه که حرام است، تصرف در ملک دیگری است، نه انتفاع از ملک دیگری مثل استظلال از دیوار کسی یا شمّ عطر باغ دیگری و یا استفاده از نور چراغ دیگری و امثال آن و آنچه که محل اشکال و حرام است، تصرف در ملک دیگری است و ما نمی توانیم قائل به حرمت اوسع از تصرف شده و هر انتفاعی را حرام بدانیم.

البته مقصود شیخ این نیست که هر انتفاعی از ملک دیگری حرام باشد، بلکه ایشان قائل به یک معنای بین بین است، زیرا هم بر اساس بنای عقلاء و هم سائر ادله انتفاع از ملک دیگری اشکالی ندارد، اما در مواردی مثل اینکه ملک دیگری در اختیار شخص قرار بگیرد و اثبات ید به ملک دیگری شود ولو اینکه عرفاً تصرف صدق نکند، محل اشکال می تواند باشد. مثلاً گاهی پولی در اختیار شخص قرار گرفته و از او خواسته می شود که از آن نگهداری بکند و نفس همین نگهداری پول فعلی است که به آن مال تعلق گرفته است و اگر این کار بدون اجازه ی شخص باشد – مگر اینکه به صورت احسانی باشد که بحث دیگری است – هر چند شخص هیچ انتفاعی هم نبرده است، ولی اثبات ید کرده و این کار بدون اجازه مالک حرام است و لزومی ندارد که حتماً تصرفی بکند و صرف همین اثبات ید خلاف شرع و حرام است و جایز نمی باشد. پس بنابراین این فرمایش شیخ با عدم حرمت انتفاع بدون تصرف و بدون اثبات ید، منافاتی ندارد.

ص: ۱۲

پس در مورد بحث هم چون نگهداری و امساک مال دیگری، اثبات ید بر آن است، اگر به صورت احسانی نباشد، طبق روایت «لایحل..» حرام خواهد بود.

پرسش: انتفاع بستگی به نوع جنس دارد و الان در موزه ها هم برهمین اساس از مردم پول می گیرند.

پاسخ: اشکالی ندارد و ممکن است استفاده از یک شیء به همین صورت باشد و اخیراً هم حقوقی مثل حق الطبع و امثال آن جعل شده است، مثلاً یک خطاط خط بسیار ممتازی می نویسد که شاید در گذشته برخی انتفاعات از آن جایز بود، اما امروز آن انتفاعات جایز نباشد مثل چاپ کردن و امثال آن و قوانین خاص به خود را دارد. ولی اینطور نیست که یک قانون عام داشته باشیم که همه ی انتفاعات را حرام کرده باشد و چنین اصلی نداریم که بگوید: انتفاع از ملک دیگری جایز نیست، هر چند که تصرف در ملک دیگری و به فرمایش شیخ، اثبات ید بر ملک دیگری جزء ممنوعات باشد.

تا اینجا بحث در این بود که آیا تصرف یا اثبات ید مصداق روایت «لایجوز..» یا روایت «لایحل..» می باشد یا نه، ولی بحث دیگری که روشن نیست، عبارت از این است که آیا در اینجا اذنی علی وجه الاطلاق در کار نیست؟! آیا طیب نفس علی وجه الاطلاق در کار نیست؟! می توانیم قائل به وجود اذن یا طیب نفس بشویم یا نه؟

اگر معطی و مالک علم به فساد عقد نداشته باشد و منشأ تحویل دادن عین این باشد که وفا به عقد بکند، در این صورت هر چند یک رضایت فعلی وجود دارد، اما گرفتن عین جایز نیست و عرف عقلاء هم در خیلی از موارد رضایت معلق، گرفتن عین را جایز نمی دانند. کأن عقلاء در اینجا یک قیدی را در نظر می گیرند که رضایت مقید به صحت عقد است و وقتی شخص مقابل می داند که عقد صحیح نیست، قبض برای او جایز نمی باشد.

ص: ۱۳

اما در جایی که خود معطی و مالک می داند که شرعاً معامله باطل است، ولی می گوید که ما عرفاً یک قراری بسته ایم و مطابق عرف عمل می کنیم و عین را به طرف مقابل تسلیط می کند، چطور می توانیم بر اساس «الا عن طیب نفسه» یا «الا بإذن مالکه» بگوییم که تصرف دیگری حرام است؟! مالک عالماً به بطلان شرعی معامله، این عین را در اختیار دیگر قرار داده است. کسی هم او را تحت فشار قرار نداده است. باید ببینیم که این مورد چه حکمی دارد. آیا در این مورد هم می توانیم به این دو روایت تمسک بکنیم؟

شیخ در اینجا می فرمایند که چون اذن شخص به عنوان مالکیت بوده است و او را به حساب اینکه مالک است، مأذون کرده و شارع هم این مالکیت را قبول نکرده است، این إذن هم بی اثر خواهد بود، پس بنابراین تصرف جایز نیست، زیرا شرع این ملکیت را تأیید نکرده است.

این بیان شیخ بود، اما اولاً گاهی صغرویاً ممکن است که قصد شخص این نباشد که تشریعی بکند و معامله ای را که شرع صحیح نمی داند، صحیح بداند، بلکه شخص مقید به قوانین عرفی باشد و از جهت عرفی طرف مقابل را مالک بداند و إذن او هم بر اساس همین تملیک عرفی باشد. چنین إذنی هیچ اشکالی ندارد، البته اگر إذن به گونه ای بود که طرف مقابل را مالک شرعی بداند، خلاف شرع است.

البته به نظر ما در نقل و انتقال ها احتیاج به انشاء داریم و طیب نفس کفایت نمی کند، اما در اصل جواز تصرف نیازی به انشاء نداریم و طیب نفس کفایت می کند. البته شیخ در بحث فضولی این موضوع را مطرح کرده و بحث را به این طرف و آنطرف کشانده است که آیا ملاک إذن است یا طیب نفس. پس بنابراین به نظر ما در تصرفاتی که احتیاج به انشاء ندارد، اگر انسان رضایت مالک را احراز بکند، اشکالی نخواهد بود و در مورد بحث ما هم بر اساس این مبنی تصرفاتی که نیاز به انشاء ندارد، جایز خواهد بود.

ص: ۱۴

اشکال اول مبتنی بر این است که شخص نمی خواهد تشریع بکند و قصد وفا به قانون عرف را دارد، اما اشکال دوم مبتنی بر این است که آیا إذن موضوعیت دارد یا نه و خلاصه اینکه این فرمایش شیخ برای ما روشن نیست.

بررسی اشکالات مرحوم آخوند بر شیخ ۹۲/۰۶/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی اشکالات مرحوم آخوند بر شیخ

شیخ برای حرمت امساک ابتداء به روایات حرمت تصرف استدلال کرده و بعد هم می فرماید که اگر کسی مناقشه بکند که به امساک تصرف گفته نمی شود، به روایت «لاـ یحلّ مال امرئ الّا عن طیب نفسه» تمسک می کنیم و این اشکال وارد نخواهد بود.

مرحوم آخوند در اینجا می فرماید که مناقشه در این روایت دوم خیلی روشن تر از مناقشه در روایت اول است. مناقشه در روایت اول عبارت از این بود که نمی دانیم امساک تصرف است یا نه و تصرف بودن آن ثابت نیست، ولی مناقشه در روایت دوم - که شیخ با تمسک به آن می خواهد مطلب را اثبات بکند - روشن تر است و چیزی زائد بر تصرف از این روایت استفاده نمی شود.

اشکال مرحوم آخوند بر شیخ این است که آنچه ما از روایت «لاـ یحلّ مال امرئ» می فهمیم و ادله ی خارجی هم هست، عبارت از این است که تصرف در ملک غیر جایز نیست، اما انتفاع از ملک غیر اشکال ندارد و موارد فراوانی هست که انسان از ملک دیگری منتفع می شود و هیچ مشکلی هم وجود ندارد.

این فرمایش مرحوم آخوند بود، اما این اشکال ایشان وارد نیست، زیرا بالوجدان روایت «لا یحلّ مال امرئ الّا عن طیب نفسه» شامل اثبات ید بر ملک دیگری می شود، ولی شامل مواردی که اثبات ید نیست و صِرف انتفاع از ملک دیگری است، مانند نظر کردن به ملک دیگری، استظلال از ملک دیگری، استشمام بوی خوش باغ دیگری و امثال آن، نمی شود. پس بنابراین اینطور نیست که بگوییم: مناقشه در این روایت روشن تر از مناقشه در روایت اول است و اگر کسی در روایت اول اشکال بکند، به طریق اولی می تواند در استدلال به این روایت اشکال بکند، زیرا این تعبیر عادی است که بگویند: یک چیزی را امانت نگه دار، ولی تصرف در آن نکن. تصرف یک معنای خاصی در مقابل امساک است، هر چند ممکن است که گاهی تصرف به یک معنای وسیعی گرفته بشود که حتی شامل امساک هم بشود و خلاصه اینکه چه تصرف بر امساک صدق بکند و چه نکند، عرف از روایت «لا یحلّ مال امرئ الّا عن طیب نفسه» اینطور می فهمد که انسان حق ندارد بدون رضایت کسی مال او را نگه دارد و این فهم عرفی قابل انکار نیست.

ص: ۱۵

پرسش: ممکن است فرمایش مرحوم آخوند این باشد که در اینجا به نحو عام که مقصود نیست، چون انتفاع جایز است و لذا

روایت مجمل می شود.

پاسخ: روایت اجمال ندارد و انتفاعاتی که گفته شد، از افعال نیست، ولی امساک یک فعلی است که روی مال قرار می گیرد. بیان شیخ این است که تمام افعال متعلق به ملک دیگری حرام است و امساک هم یکی از این افعال است. این فرمایش ایشان مطلب درستی است.

پرسش: ... پاسخ: عرف در این مطلب تردیدی ندارد که این قسم از افعال حرام است، چه تصرف بر آنها صدق بکند، یا صدق نکند، ولی انتفاعاتی هم هست که عرف آنها را جایز می داند، بخلاف امساک که یک نحوه اثبات ید و استیلایی در آن وجود دارد.

فرمایش دیگر مرحوم آخوند عبارت از این است که وجوب ردّ از حرمت تصرف استفاده نمی شود، زیرا اگر در اینجا ضدّین به گونه ای بودند که قسم سومی نداشتند، «لاثالث لهما» بود، می توانستیم وجوب ردّ را استفاده بکنیم، ولی ضدین در اینجا به گونه ای هستند که قسم ثالثی هم وجود دارد، «ثالث لهما» هستند، به این صورت که یا باید ردّ بکند، یا باید امساک بکند و یا بین این دو را انتخاب بکند که عبارت از تخلیه است. تخلیه به این معنی است که شخص رفع منع بکند و اگر مالک بخواهد مال خودش را بردارد، مشکلی نداشته باشد.

پس بنابراین طبق فرمایش ایشان ما وقتی می توانیم وجوب ردّ را استفاده بکنیم که «ضدین لاثالث لهما» باشد و چون امساک حرام است، در نتیجه بالملازمه وجوب ردّ ثابت می شود، اما در صورتی که بگوییم قسم سومی هم وجود دارد که عبارت از تخلیه است، می توانیم بگوییم که تخلیه کفایت می کند و ردّ لازم نیست. البته مرحوم آخوند بعد از این اشکال تعبیر به «فأفهم» می کند که اشکال متناسب با «فأفهم» این است که بگوییم هر چند در اینجا عقلاً ملازمه وجود دارد، ولی با «لاخلاف» شیخ مطلب تمام می شود.

البته این مطلب، اشکال اساسی بر فرمایش مرحوم آخوند نخواهد بود و اشکال عمده بر فرمایش ایشان عبارت از این است که مرحوم آخوند در اینجا دو اشکال بیان کرده است، ولی به هیچ وجه تعدد اشکال در فرمایش ایشان وجود ندارد، زیرا ایشان در اشکال اول امساک را به معنای تخلیه گرفته اند.

مرحوم آخوند در اشکال اول در این مطلب مناقشه داشتند که آیا «لایحل» شامل امساک هم می شود یا نه؟

گاهی امساک به این صورت است که منع از مالک شده و از دسترسی او به مالش جلوگیری می گردد که این صورت یک غصبِ کامل به حساب می آید.

فرض مسئله در اشکال اول مرحوم آخوند عبارت از تخلیه است که شخص بدون اجازه ی مالک، مال او را نگهداری می کند، ولی ممانعتی از دسترسی مالک به مالش ندارد و اگر ایشان دلالت «لایحل» بر صورت تخلیه را انکار کرده است، دیگر جایی برای اشکال بعدی وجود ندارد و اشکال دوم وارد نخواهد بود.

پس این اشکال به فرمایش دوم مرحوم آخوند وارد است، اما این اشکال متناسب با «فأفهم» ایشان نیست.

بحث دیگر اینکه یک تعبیری در مکاسب شیخ هست که ایشان می فرمایند: ادله حرمت این مورد (امساک) را می گیرد و اگر کسی بگوید که چون مالک بالاختیار ملک خودش را به طرف مقابل - که مشتری است - دفع کرده است، پس بنابراین این دفع مال با اذن و طیب نفس مالک بوده و اشکالی ندارد، می گوییم که این دفع مال با إذن مالک نبوده است.

ایشان می فرمایند: «و أمّا توهّم أنّ هذا بإذنه حیث إنّه دفعه باختیاره، فمندفع بأنّه إنّما ملّکه إيّاه عوضاً، فإذا انتفت صفه العوضيّه باعتبار عدم سلامه العوض له شرعاً، و المفروض أنّ كونه على وجه الملكيّه المجانيّه ممّا لم ينشئها المالك، و كونه مالاً للمالك و أمانه فی یده أيضاً ممّا لم يؤذن فيه».

ص: ۱۷

در این عبارت اگر «فإذا» را به صورت شرطیه بخوانیم، مشکل عبارت از این خواهد بود که جوابی برای این شرط ذکر نشده است و در برخی از حواشی هم ذکر شده است که در اینجا سقطی واقع شده است، ولی به نظر می رسد که اگر ما به جای «فإذا»، «فإذاً» بخوانیم، مشکل حل خواهد شد.

شیخ می فرماید: «و أمّا توهّم أنّ هذا بإذنه حیث إنّه دفعه باختیاره، فمندفع بأنّه إنّما ملّکه إیّاه عوضاً» و در ادامه هم می فرماید: «فإذاً انتفت صفه العوضیّه»، که دیگر صفت عوضیت منتفی شده است، زیرا شارع به عنوان عوض شرعی قبول نکرده است و خلاصه اینکه «إذا» در اینجا شرطیه نیست، تا مشکل جزاء پیش بیاید.

بحث دیگر راجع به فرمایش شیخ است که ایشان قائل به تحریم امساک حتی به نحو تخلیه است و لذا ردّ عین را واجب می داند، ولی بعد می فرمایند که از مبسوط ظاهر می شود که اشکال ندارد و از کلام ابن ادریس هم استفاده می شود که اصحاب امساک مقبوض به عقد فاسد را جایز می دانند و اشکالی در آن نمی کنند.

در عبارتی که قبلاً شیخ نقل کرده، می گوید که اصحاب می گویند که مقبوض به عقد فاسد به منزله ی مغصوب است، الا اینکه در مقبوض به عقد فاسد، معصیتی در کار نیست و از نظر معصیت تنزیل در کار نیست.

ابن ادریس عدم عصیان را به اصحاب نسبت داده است، ولی شیخ می فرماید که این نسبت ثابت نیست، البته ایشان وجهی برای عدم صحت این نسبت ذکر نمی کنند که آیا در جایی مطلبی بر خلاف این مطلب پیدا کرده است یا چیزی پیدا نکرده است. آنچه که ایشان به آن اشاره کرده است، راجع به محقق اردبیلی است که فرمود: «یلوح من مجمع الفائده» که ایشان امساک مقبوض به عقد فاسد را حرام بداند که البته ایشان به حرمت تصرف اشاره کرده بودند.

خلاصه اینکه شیخ در مقابل فرمایش ابن ادریس، بیانی نکرده است و بعید است که شیخ موردی را پیدا کرده باشد ولی ذکر نکرده باشد.

البته شاید نظر شیخ این باشد که معمولاً این آقایان بر اساس ذوق عرفی خودشان، یا بنای عقلاء و امثال آن دعوای اجماع می کنند و مقصودشان این است که نمی شود بر خلاف این مطلب فتوی بدهند، نه اینکه تمام فتاوی را فحص کرده و به اجماع رسیده باشند، مثل اجماعات سید مرتضی که بر اساس قواعد و جهات دیگر می باشد و لذا تعبیر شیخ این است که این نسبت به اصحاب ثابت نیست.

مرحوم آقای شهیدی می گوید که اصلاً عبارت دلالت ندارد بر اینکه اصحاب چنین قائلند.

بنده یک طوری عرض می کنم، ولی نمی دانم که آیا ایشان هم همینطور می خواهد بگوید یا نه. یک چیزی را که با استثناء می گوییم مورد اتفاق است، یک مرتبه معنایش این است که مورد اتفاق هم ثبوت حکم در باقی تحت الاستثناء است و نفی حکم از مورد استثناء. مثلاً وقتی گفته می شود: اتفق الاصحاب که همه ی علماء احترامشان واجب است، الا فساق، یعنی علماء اتفاق پیدا کردند هم بر این استثناء و هم بر باقی تحت الاستثناء.

یک طور دیگر عبارت از این است که بگوییم: متعلق اجماع عبارت از شیء خارج شده ی مورد اتفاق است، یعنی وجوب احترام عالمی که فاسق نباشد، مورد اتفاق است، اما نسبت به فاسد اتفاقی نیست و اتفاق به عدم استفاده نمی شود.

پس اینطور نیست که دو حکم داشته باشم، هم باقی تحت الاستثناء مورد اتفاق باشد و هم خود استثناء مورد اتفاق باشد.

ص: ۱۹

اگر این تعبیر دوم را بپذیریم، قهراً ما نمی توانیم بگوییم که غیر مورد استثناء هم مورد اتفاق است، زیرا ممکن است خلافی باشد، یا مشهور باشد، ولی محل اتفاق نباشد.

ولی آیا عبارت ایشان این صلاحیت را دارد که بگوییم: موضوع را قبل از اثبات حکم مضیق بکنیم و بعد حکم را روی مضیق ببریم؟ یا اینکه از اول دو حکم وجود دارد، یک حکم به طور کلی است و بعد هم گفته است که این حکم استثناء دارد. در عبارت سرائر به این مطلب هم اشاره نکرده است که استثناء از إثم باشد. شکل عبارت ایشان این است که اصحاب گفته اند که مقبوض به عقد فاسد به منزله ی غصب است الا اینکه در غصب معصیت هم هست، ولی در اینجا معصیت ندارد. معنای این تعبیر این است که اصحاب قائل به دو حکم شده اند، نه اینکه بر باقی تحت الاستثناء اتفاقی کرده باشند. این مطلب ظهور قوی دارد و هر کسی نگاه بکند، همینطور می فهمد که عقیده ی اصحاب اینطور بوده است که مقبوض به عقد فاسد در بقیه ی احکام حکم غصب را دارد، ولی نسبت به این حکم استثناء شده است. این اعتقاد اصحاب است. این فرمایش ابن ادریس است، ولی اینکه ابن ادریس اشتباه کرده است یا نه، حرف دیگری است. ابن ادریس می گوید که اصحاب قائل به این هستند که مقبوض به عقد فاسد در همه چیز شبیه به غصب است، بجز معصیت که شبیه به آن نیست و مقول قول اصحاب است.

بررسی دلائل وجوب ردّ عین مقبوض به عقد فاسد ۹۲/۰۶/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی دلائل وجوب ردّ عین مقبوض به عقد فاسد

ص: ۲۰

شیخ فرمود که ظاهراً بنا بر حرمت تصرف در مقبوض به عقد فاسد، بدون خلاف ردّ واجب است.

بنای عقلاء بر وجوب ردّ، به عنوان یک دلیل عام در همه موارد مقبوض به عقد فاسد مسلم نیست و فقط در بعضی از موارد وجوب ردّ روشن است. مثلاً اگر در عقد فاسد، مشتری بدون اعطای بایع، عین مبیع را قبض بکند، باید آن را ردّ بکند، ولی در بعضی از موارد اینطور نیست و خود بایع بدون اینکه علم به فساد عقد داشته باشد، مبیع را به مشتری طبق قراری که بسته اند، وفائاً للقرار اقباض می کند و مشتری هم با جهل به فساد بیع، آن را قبول می کند. در چنین فرضی قطع نظر از لاخلافی که ایشان تعبیر کرده است، دلیلی بر وجوب ردّ و پرداخت هزینه های ردّ توسط مشتری وجود ندارد. در این مورد دو اشتباه منشأ این اقباض شده است: یکی اشتباه بایع در تسلیم مبیع و دیگری هم اشتباه مشتری در قبول آن است. اگر مشتری علم به فساد و بطلان معامله داشت، راضی به این نمی شد که مبیع در تحت اختیار او قرار بگیرد. هم بایع جاهل به فساد معامله بوده است و هم مشتری و در چنین موردی مشتری به نحو تخلیه نباید مانع از دسترسی بایع به مبیع گردد و بیشتر از این لازم نیست و اینطور نیست که لزوم ردّ و تأمین مخارج ردّ بر عهده مشتری باشد. حال که بایع اشتباه کرده و مبیع را به مشتری تسلیم کرده است، باید مخارج برگشت مبیع را مشتری بپردازد؟! بنای عقلاء بر چنین چیزی قائم نیست و شیخ هم بنای عقلاء را ادعاء نمی کند، بلکه ادعای بلاخلاف بودن می کند.

شیخ می فرماید: خلافی نیست که اگر تصرف حرام باشد، ردّ هم واجب است و معنای ردّ هم اخص از تخلیه است به این معنی که باید مشتری مقبوض را به بایع اقباض بکند. چنین چیزی از بنای عقلاء استفاده نمی شود و شیخ ادعای عدم خلاف می کند که در صورت حرمت تصرف، وجوب ردّ هم خواهد بود.

باید ابتداء کبرویاً ببینیم که آیا عدم الخلاف حجت است؟ و آیا عدم الخلاف هم یکی از ادله می باشد؟ اجماع یکی از ادله ی احکام است، ولی عدم الخلاف غیر از اجماع است و به این معنی است که اگر مثلاً دو نفر مسئله را عنوان کرده باشند، خلافی در کار نباشد. در اجماع باید معمول اشخاص مسئله را مطرح کرده و به آن فتوی داده باشند تا بگوییم که این مسئله مورد اتفاق است، اما اگر چند نفر مسئله ای را عنوان کرده و به آن فتوی داده باشند، اجماع گفته نمی شود، بلکه تعبیر به بلاخلاف می شود.

دلیلی بر حجیت لاخلاف نداریم و اگر بالا-تر از این بگوییم که اجماع وجود دارد، باز هم اجماع بر امر تعلیقی خواهد بود. یک مرتبه اینطور است که اجماع بر وجوب ردّ قائم است و یک مرتبه هم اجماع معلق بر این است که تصرف حرام باشد، در حالی که مطلبی راجع به حرمت یا عدم حرمت تصرف بیان نشده است.

ابن ادریس هم می گوید که اصحاب قائل به این هستند که تصرف حرام نیست، ظاهر کلام شیخ طوسی هم این است که تصرف حرام نیست و خلاصه اینکه در اینجا یک اجماع تعلیقی وجود دارد.

از طرف دیگر اجماع تعلیقی نمی تواند کاشف از این باشد که به نحو تعلیقی از معصوم حکم مسئله اینطور بیان شده است که اگر تصرف حرام باشد، ردّ هم واجب است. چنین چیزی را نمی توانیم از اجماع تعلیقی کشف بکنیم، پس بنابراین اصل وجوب ثابت نیست تا هزینه و مخارج برگشت بر عهده ی او باشد.

بنده قبلاً به صورت سهوی یک مطلبی را عرض کردم که امروز آن را اصلاح می کنم و آن مطلب عبارت از این است که شیخ فرمود: بر اساس قاعده ی «لاضرر» اگر ردّ مقبوض نیاز به مخارج زیاد داشته باشد، لازم نیست که مشتری آن را برگرداند. ما قبلاً عرض کردیم که گاهی برای امتثال حکم شرع لازم است که مخارج زیادی انجام بشود و «لاضرر» هم شامل چنین مواردی نمی شود مثل اینکه طبق فتوای آقایان اگر کسی استطاعت برای حج داشت و برای انجام این واجب لازم بود که اموالش را ارزان بفروشد، یا بعضی از لوازم سفر را گران بخرد، بر او لازم است که این کار را بکند هر چند که متحمل ضرر هم بشود و «لاضرر» هم شامل اینجا نمی شود.

وقتی شخص به استطاعت رسید، باید مقدمات سفر را فراهم بکند هر چند که نیاز به مخارج زیاد باشد و متحمل ضرر هم بشود، البته اگر توأم با حرج شد، استطاعت نخواهد بود، ولی اگر شخص پولدار بود و با فروش ارزان قسمتی از املاکش یا خریدن گران برخی از لوازم سفر، مشکلی برای زندگی اش ایجاد نمی شود، عرفاً استطاعت بر او صدق می کند و مطابق فتوای علماء باید این کار را انجام بدهد و چون شخص در مقام امتثال حکم شرعی است، «لاضرر» شامل آن نمی شود و اینطور نیست که «لاضرر» فقط ناظر به این باشد که باید به احکامی عمل کرد که مجانی است.

برای نماز خواندن باید لباسی تهیه کرد، آبی برای وضوء فراهم کرد و خلاصه اینکه اینطور نیست که بگوییم اینگونه موارد تخصیص دلیل «لاضرر» است، بلکه متفاهم از «لاضرر» عبارت این است که حقوق افراد نسبت به دیگران تا حدّی نیست که طرف مقابل متضرر بشود و شرع الزام به این معنی می کند که اشخاص باید به حقوقشان برسند، ولی مرز حقوق در حدّی است که ضرری به طرف مقابل نخورد.

پس بنابراین چیزی که راجع به حقوق اشخاص باشد، با حدّ «لاضرر» محدود می شود، اما راجع به حقوقی که مربوط به اشخاص نیست و مربوط به شارع مقدس و خداوند متعال است، چنین مرزهایی وجود ندارد.

بحث ما در این بود که مثلاً- شخص مال کسی را حراماً قبض کرده است یا اینکه علم به بطلان معامله داشته است و به طور کلی هم دلیل بر تحریم تصرف و قبض نداریم، بلکه دلیل بر حرمت تصرف در جایی است که حراماً قبض کرده است و می داند که طرف مقابل متوجه بطلان معامله نیست و بر فرض بطلان هم راضی به اقباض نمی شد و چون تخیل صحت داشته است، این عین را اقباض می کند و الا اگر علم به فساد معامله داشت، اقباض نمی کرد، ولی مشتری می داند که معامله باطل است. در این صورت مشتری با قبض آن شیء خلاف شرع کرده است و با علم به بطلان معامله نباید آن را قبض می کرد.

قبلاً ما با قیاس به مسئله حج و امثال آن می گفتیم که هر چند ردّ مقبوض مخارجی داشته باشد، ولی واجب است که مشتری با تحمل هزینه ی ردّ، آن را به صاحبش برگرداند، همانطوری که در مسئله ی حج باید شخص مستطیع مخارج سفر را فراهم بکند، هر چند در این کار متحمل ضرر و زیانی بشود، ولی این مطلبی که ما گفتیم، اشتباه است و نمی توانیم مورد بحث را به مسائلی همچون حج و امثال آن قیاس بکنیم.

در اینجا شارع می گوید که با علم به بطلان معامله نباید آن عین را قبض می کردی و اشتباه کردی و حال باید آن را ردّ کنی و مخارجش را بر شخص تحمیل می کند، ولی «لاضرر» می گوید که مرز حقوق مردم تا حدّی است که شخص متضرر نشود و در اینجا چون شخص متضرر می شود، «لاضرر» وجوب ردّ را بر می دارد.

البته «لاضرر» در برخی از مواردی که ضرر متوجه شخص است، وجوب را بر نمی دارد مثل اینکه شخص مستطیع برای فراهم کردن مقدمات حج، چیزی را ارزان بفروشد، یا چیزی را گران بخرد و در اینگونه موارد که شخص خودش اقدام بر ضرر مالی کرده است، «لاضرر» حاکم نیست. (البته راجع به ضرر جانی و عرضی مباحثی وجود دارد که مربوط به جاهای دیگر است) پس بنابراین اگر خود شخص اقدام به ضرر بکند و چیزی را گران بخرد، یا ارزان بفروشد، «لاضرر» نمی گوید که این معامله باطل است. در مواردی که شارع مقدس برای امتثال امر خودش امر به کاری می کند، باید شخص اقدام به آن کار بکند، هر چند لازم باشد که چیزی را ارزان بفروشد، یا چیزی را ارزان بخرد، یا مرکبی تهیه بکند و خلاصه اینکه باید مقدماتش را فراهم بکند، که در این نوع موارد «لاضرر» حاکم نیست، بخلاف مواردی که ضرری از طرف مقابل می خواهد به او برسد که «لاضرر» اینگونه موارد را بر می دارد، ولی در مواردی مثل حج و امثال آن چون شخص به جهت امتثال حکم شرعی اقدام کرده است و طرف مقابل او را اجبار بر خریدن یا فروختن نمی کند، بلکه شخص مجبور است برای امتثال تکلیف شرعی اقدام به این ضرر بکند و این ضرر مُقدَم علی است و اشکالی هم ندارد، ولی در مورد بحث ما که شخص عالماً یا جاهلاً اقدام به ضرر خودش نکرده است، مقتضای حقوق افراد این است که از ناحیه ی وجوب ردّ نباید ضرر غیر معفو متوجه او بشود و چون ضرر مُقدَم علیه نیست، ادله ی «لاضرر» شامل آن نخواهد شد.

ص: ۲۵

پرسش: ... پاسخ: اگر شرع گفته باشد که برای حکم من متحمل ضرر شو، اشکالی ندارد، اما نسبت به حقوق طرف های مقابل تا حدّی است که طرف مقابل متضرر نشود. به عبارت دیگر گاهی برای امتثال حکم الهی لازم است که انسان متحمل ضرری بشود و این مسئله ربطی که به حقوق مردم ندارد و در جایی که ضرری متوجه کسی بشود، طبق «لاضرر» حق طرف مقابل دارای حدّ و مرز است و تا جایی عمل ما جایز است که طرف مقابل به ضرر نیفتد.

پرسش: در این مسئله هم طرف مقابل ضرر می کند.

پاسخ: فرض ما این است که خود بایع اقباض کرده و مشتری هم گرفته و هر دو اشتباه کرده اند و لازم است که عین مقبوض به او بازگردانده شود، اما این وجوب ردّ تا جایی است که ضرری به مشتری وارد نشود که لازم باشد هزینه های برگرداندن آن عین را هم متحمل بشود و «لاضرر» می گوید رعایت حقوق دیگران تا حدّی است که شخص به ضرر نیفتد.

پرسش: غصب هم همین طور است؟ اگر من را انسان غصب بکند و مالک به جای دوری رفته باشد، چطور است؟

پاسخ: در غصب دلیل مخصوصی داریم و غاصب علت تامه برای خروج عین از تسلط مالک شده است و باید جبران بکند، اما در جایی مثل ما نحن فیه که علیت تامه نیست و به طرفین نسبت داده شده است، دلیلی نداریم که احکام غصب را بار بکنیم.

پرسش: بالأخره وجوب ردّ در اینجا هم یکی از احکام خداست مثل وجوب حج و امثال آن.

پاسخ: اگر حکم الهی مستقیم به خداوند تعلق داشته باشد، باید شخص اقدام به امتثال آن امر بکند و «لاضرر» شامل آن نمی شود، اما اگر حکم الهی برای رعایت حقوق دیگران باشد، این رعایت حقوق دیگران تا حدّی نیست که اشخاص را به ضرر بیاندازد.

پرسش: آیا در اینجا که من می خواهم مال خودم را به کسی بدهم، قاعده «لاضرر» اصلاً معنی دارد یا ندارد؟

پاسخ: قاعده «لاضرر» مُقدَم علیه را نمی گیرد که خود شخص اقدام به خریدن گران یا فروختن ارزان کرده باشد.

پرسش: ... پاسخ: می گویم مُقدَم علیه را نمی گیرد و غیر مُقدَم علیه را می گیرد. و اما در مواردی که خود شخص اقدام نکرده است و اگر علم به بطلان معامله داشت، عین را به مشتری اقباض نمی کرد و به جهت بی اطلاعی این کار را انجام داده، این موارد را «لاضرر» نمی گیرد، بخلاف جایی که خود اشخاص اقدام کرده باشند.

پرسش: در حج هم شخص اقدام نمی کند، بلکه شارع گفته است که این کارها را انجام بدهد.

پاسخ: به خاطر حکم شرعی اقدام کرده است. اما «لاضرر» می گوید که حقوق اشخاص محدود است و شارع چنین دستوری نمی دهد که ما به خاطر رعایت حقوق دیگری متحمل ضرر بشویم. اما برخی از اوامر الهی ربطی به مردم ندارد و باید ملکفین آنها را انجام بدهند، هر چند که ضرری هم متوجه انسان بشود.

در جایی که مربوط به حقوق دیگران است و مثلاً مالی از کسی تلف شده است، باید جبران بشود و اگر در هر دو طرف هم ضرر وجود داشته باشد، باید اهم و مهم در نظر گرفته بشود و باید به «اقل ضرراً» اکتفاء بشود، ولی در اجرای حکم خود شارع مسئله ی «اقل ضرراً» مطرح نمی باشد.

پرسش: پس ملاک حق الله و حق الناس بودن است نه اقدام.

پاسخ: بله ما هم همین را می گوییم.

اثبات ضمان منافع مستوفاه در مقبوض به عقد فاسد ۹۲/۰۶/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اثبات ضمان منافع مستوفاه در مقبوض به عقد فاسد

«الثالث أنّه لو کان للعین المبتاعه منفعه استوفاها المشتری قبل الردّ، کان علیه عوضها علی المشهور، بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من کونه بمنزله المغصوب الاتّفاق علی الحکم. و یدلّ علیه: عموم قوله علیه السلام: لایحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طیب نفسه، بناءً علی صدق المال علی المنفعه، و لذا یجعل ثمناً فی البیع و صداقاً فی النکاح. خلافاً للوسیله، فنفی الضمان؛ محتجّاً بأنّ الخراج بالضمان کما فی النبویّ المرسل».

یکی از فروع مسئله مقبوض به عقد فاسد این است که اگر کسی از منافع این مقبوض را استیفاء کرد، غیر از اینکه وظیفه ردّ کردن آن را دارد، نسبت به منافع مستوفاه هم ضامن است و باید قیمتش را بپردازد.

این مطلب ثبوت ضمان نسبت به منافع مستوفاه، بین امامیه مشهور است و بجز ابن حمزه مخالفی در این مسئله ذکر نشده است.

ابن حمزه می گوید که لازم نیست قیمت منافع مستوفاه را بپردازد و استناد به روایت «الخراج بالضمان» می کند، به این تقریب که چون خودش ضامن عین است، اقتضای ضمان عین، این است که دیگر ضامن منافع مستوفاه نباشد.

شیخ اینطور تعبیر می کند که شهرت را می توانیم از کلام ابن ادریس در سرائر استفاده بکنیم و ظاهر کلام ایشان اجماعی است که می گوید: «عند اصحابنا...»، در نزد اصحاب ما این مسئله به منزله مغصوب است، الا اینکه معصیتی در اینجا وجود ندارد، بخلاف مسئله غصب. در مغصوب هم نسبت به عینش ضمان وجود دارد و هم نسبت به منافعش و مقبوض به عقد فاسد هم که در همه جهات به غیر معصیت، شبیه به غصب است، همینطور خواهد بود. پس ظاهر کلام ایشان که استثناء را به طور کلی بیان کرده و تعبیر به «اصحابنا» کرده، این است که ضمان منفعت هم کأن اجماعی است و همه اصحاب قائل به این مطلب هستند.

ص: ۲۸

پس بنابراین این مسئله مشهور یا مورد اتفاق بین امامیه است و مخالف هم فقط ابن حمزه در وسیله است که به فرمایش شیخ، به روایت نبوی مرسل استدلال کرده است.

البته اینکه تعبیر به «النبوی المرسل» شده است، به این معنی است که در نزد امامیه به طور مرسل نقل شده است، ولی در نزد عامه به طور عادی مستفیض یا متواتر از عروه از عایشه از رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم نقل شده است.

این روایت از جهت مبنای عامه قابل استناد است، ولی بر اساس مبنای ما تمام نیست و در نزد امامیه این روایت را ابن ابی جمهور احسائی در عوالی اللئالی مرسلاً نقل کرده است.

البته بنده به کتاب عوالی اللئالی مراجعه نکردم، ولی حدس می زنم که این روایت جزء روایاتی باشد که ایشان از کتب علامه برداشته است. در این کتاب فصلی وجود دارد که از کتب علامه، کتب فخرالمحققین، کتب شهید، چیزهایی که در کتب فقهی مرسلاً نقل شده، آورده شده است و چون این روایات در کتب عامه واقع شده است، دیگر سندش را ذکر نکرده اند و به صورت ارسال نقل کرده اند و الا اصل این روایات مسند است، هر چند که این مسند بودن بر اساس مبنای ما تمام نیست.

آقای عسکری راجع به عایشه کتابی با عنوان «العائشه فی سطورٍ» نوشته است که یک فصلی از این کتاب راجع به این است که روایاتی که از عایشه نقل شده است، چه قیمتی دارد.

خلاصه اینکه نقل عوالی اللئالی هم به همین روایات عایشه برگشت می کند و به هر حال چون مشهور بین عامه بوده است، در بسیاری از مواقع در کتب سلف امامیه، همین مشهورات بین عامه مورد قبول واقع می شده است و ابن حمزه هم بر اساس این اشتهار بین عامه، این روایت را قبول کرده و به آن استدلال نموده است.

ص: ۲۹

شیخ وجه استدلال ابن حمزه به این روایت را اینطور بیان می کند که اگر کسی یک شیئی را تقبل کرده باشد و نسبت به خسارت آن ملتزم کرده باشد، همانطوری که در صورت صحت، خسارت آن شیء با او خواهد بود و منفعتش هم برای خود اوست، در فاسدش هم همینطور است و این اقدام در فاسد هم هست ولو اینکه ملکیت عین وجود ندارد و چون شخص به قصد مجانیت این شیء را تسلیم او کرده و شخص ضامن اصل مال است، قهراً منافع مال او خواهد بود و باید خسارت عین را بپردازد. این تقریب شیخ نسبت به کلام ابن حمزه است.

شیخ در استدلال برای قول مشهور به جز اجماع منقولی که ظاهر از کلام ابن ادریس است، به روایت «لایحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طیب نفسه» تمسک کرده و بعد از اثبات ضمان نسبت به منافع مستوفاه، کلام ابن حمزه را نقل و درباره آن بحث می کند.

شیخ راجع به دلیل ابن حمزه که استناد به روایت «الخراج بالضمان» کرده است، می فرماید که این روایت مربوط به جایی است که ضمان اختیاری باشد، چون ممکن است که ما کلمه ضمان را به معنای اسم مصدری معنی کنیم، یعنی چیزی که به عهده اش آمده و ممکن هم هست که به معنای مصدری بگیریم که عبارت از فعل شخص است.

شیخ در تفسیر کلام ابن حمزه هم ضمان را به معنای مصدری گرفته است، به این معنی که شخص یک عینی را تقبل کرده است و خراج آن هم به صورت مجانی مال طرف مقابل خواهد بود و روایات به طور کلی معنای اسم مصدری را ردّ کرده است و بعداً راجع به آن بحث خواهد شد که این مسئله که شخص بدون اقدام، ضامن بشود، از جهت روایت به طور کلی مردود است و این معنی مراد نیست.

شیخ می فرمایند مراد این است که اگر خود شخص یک چیزی را تقبل کرده باشد، خراج مال هم متعلق به کسی است که ضرر متوجه او شده است. این یک اصلی است که از روایات و موارد مختلف استفاده می شود که اگر در صورت اقدام ضرری متوجه شخص بشود، منافع آن هم مال کسی است که ضرر متوجه او شده است.

ایشان می فرمایند که در موارد مختلفی مانند رهن و امثال آن اینطور است که اگر عین مرهونه در نزد کسی قرار گرفته باشد و قیمت آن زیاد بشود، ازدیاد قیمت متعلق به صاحب مال است، همانطوری که اگر این عین تلف بشود، از کیسه مالک خارج شده است، نه از کیسه راهن. (اگر راهن تعدی و تفریط نکرده باشد و عین مرهونه تلف بشود، راهن امین است)

در برخی از موارد دیگر هم همینطور است که اگر شخص اقدام کرده و چیزی را خریده باشد و قیمتش بالا برود یا تنزل پیدا بکند، در هر دو صورت متوجه همان کسی است که اقدام کرده است.

شیخ می فرمایند که این اصل ثابت است، ولی این اصل ثابت را در مسئله مورد بحث نمی شود پیاده کرد، زیرا ایشان قبلاً در بحث «ما لا یضمن» می فرمودند که ضمانی که راجع به عین است، ضمان مثل و قیمت است، نه ضمان مسمی و ضمان مثل و قیمتی که در آنجا بود، به جهت اقدام طرفین نیامده است، بلکه شارع مقدس «قهراً علی المالک» این ضمان را اثبات کرده است و در اینجا هم طبق تفسیری که ما کردیم، طرفین نسبت به ضمان مثل و قیمت اقدام نکرده اند، بلکه اقدام به ضمان مسمی است و در نتیجه این قسمت منطبق بر معنایی که ما کردیم نخواهد بود.

ص: ۳۱

در اینجا یک مطالبی هست که آقایان قبلی هم فرموده اند و ما با یک تفاوت های مختصری آنها را عرض می کنیم.

شیخ برای اثبات ضمانِ منافع به «لا ـ یحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طیب نفسه» استدلال کرده و بعد هم می فرمایند که این استدلال بنا بر این است که مال بر منافع صدق بکند: «بناءً علی صدق المال علی المنافع». مبنای مطلب هم این است که ثمن مبیع یا صداق می تواند منفعت باشد و بنابراین این روایت شامل مسئله مورد بحث هم خواهد بود.

اشکال روشنی که در این فرمایش ایشان هست، عبارت از این است که ثمن قرار گرفتن منفعت در بیع، یا صداق قرار گرفتن منفعت، بر اساس اصطلاحی است که بین فقهاء وجود دارد که در این موارد باید یک چیز ارزشمندی قرار بگیرد، چه در ثمن بیع و چه در صداق و درست نیست که یک چیزی بی ارزشی را ثمن بیع یا صداق قرار بدهیم، اما «مال» در روایت «لا یحلّ مال امرئٍ مسلم» به معنای اصطلاحی فقهاء نیست، بلکه «مال» در اینجا به معنای عرفی است و بدون شک می توانیم عملی از اعمال را ثمن بیع یا مهر قرار بدهیم، زیرا مالیت و ارزش دارد، اما عرفاً به کسی که می تواند کارهای زیادی انجام بدهد، گفته نمی شود که فلان کس کثیر المال است و در عرف به چنین چیزی مال گفته نمی شود.

اگر شیخ در استدلال بخواهد به کلمات لغوی استناد بکند، این کلمات به حسب نوع تفسیرهایی که می کنند، نوعاً اعم از مفسَّر است و خود شیخ نسبت به کلام مصباح که گفت: «مبادله مالٍ بمال»، می فرمایند که در مثمن مطلق چیز با ارزش کفایت نمی کند و باید مثمن از اعیان باشد. پس همانطور که مثمن در تفسیر کلام مصباح، اعم از آن چیزی است که شرعاً معتبر است، ممکن است کلمه «مال» در این روایت هم اعم از آن چیزی باشد که در شرع معتبر است. پس نمی توانیم بگوییم که «کلما صدق علیه المال» و اگر این مطلب درست است، چرا خود شیخ در مثمن قائل به این مطلب نشده اند.

ص: ۳۲

پس بنـابراین مـال در این روایت را نمی توانیم به معنـای اصـطلاحی بگیریـم، بلکه این روایت مطـابق بـا معنای لغوی است و بر اساس مبنای خود شیخ نمی توانیم به این روایت تمسک بکنیم.

اشـکال دیگری که آقایـان هم ایراد کرده انـد، عبـارت از این است که کلمه ی «حلیت» مربوط به احکـام تکلیفیه است و خود شیخ هم در بحث «أحل الله البیع» می فرمود که بعضـی ها گفته اند که این حلیت، حلیت وضعیه است و صحت معامله از «أحل الله البیع» استفاده می شود و چنین چیزی مشکل است که ما حکم وضعی را اراده کنیم.

مـا سابقاً عرض می کردیم که در بعضـی چیزها، عرف هم مساعـد معنای وضـعی است، مثل تعبیر به جواز و امثال آن که وقتی مثلاًـ گفته می شـود: جـاز المعـامله، یعنی معـامله عبـور کرده و درست است. جواز اینطور است، ولی اینکه حلال و حرام را به معنای صحت و فساد بگیریم، عرف مساعد چنین چیزی نیست.

لذا شیخ هم در آنجا می فرمایند که مشکل است ما «حلیت» را به معنای وضعی بگیریم، ولی در اینجا به معنای وضعی گرفته و این اختیار ایشان در اینجا خلاف ظاهر اختیار شیخ در آنجاست.

پس «حلیـت» بر اسـاس مبنـای خـود شـیخ به معنـای حکـم تکلیفی است، ولی مـا به معنـای تکلیفی نمی گیریم، بلکه به معنـای وضـعی می گیریم و مکرر هم عرض کردیم که در امثال «أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلأَنْعامِ» یا «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ» که آقایان قائل به تقـدیر خوردن و مباشـرت و امثال آن شـده انـد، ما قائل به تقـدیر نیستیم و حرمت در اینجا به معنای لغوی و قرانی عبارت از محروم شـدن است که گـاهی متعلقش افعـال است و گـاهی هم اعیـان و حرمـان به خـود ذوات تعلق می گیرد و چیزی هم در تقدیر نیست. وقتی حرمت به افعال تعلق بگیرد، به این معنی است که شخص از این فعل محروم است و در عالم اعتبار یعنی این کـار حرام است، ولی وقتی حرمت به اعیـان تعلق می گیرد، به حسب هر شـیء منـافع متناسب با آن شـیء مورد نظر است، مثلاً اگر گفتند: «حرمان الزوجه من العقار»، یعنی دیگر حق سکنی ندارد و نمی تواند استفاده سکنایی بکند، یا وقتی گفته می شود: حرمان از فلان غـذا، یعنی شـخص نمی توانـد آن را بخورد و اکل و شـربش جایز نیست، یا حرمان از زن، عبارت از این اسـت نمی تواند تمتع های مباشرتی بکند. پس بنابراین «کلّ بحسبه».

پس معنای وضعی در باب حرمت به معنای محروم شدن از یک شیء است و چنین حرمتی به بچه هم تعلق می گیرد که حرمت تکلیفی هم ندارد، ولی به این معنی است که اگر بزرگ و قادر شد و تمکن پیدا کرد، شارع می گوید که اجازه این کار را ندارد و خلاصه اینکه مراد از حرمان در اینجا، محرومیت شأنی است.

پس ما می توانیم بگوییم که تحریم به معنای وضع استعمال شده است، ولی این معنای وضعی غیر از ضمان است و اینطور نیست که بگوییم اگر شیء تلف شد، باید عین آن را بدهد و در عبارت «محروم شدن» چنین چیزی نخوابیده است و حکم وضعی را نمی شود از هر شیئی انتزاع کرد. حکم وضعی شأنیت یک امور تکلیفیه است و امور تکلیفیه امور فعلی است، ولی این شأنی است.

پس بنابراین اگر ما قائل به حکم وضعی هم بشویم، (که به نظر ما اشکالی ندارد و از تعلقات مختلفی که هست، وضعی بودن استفاده می شود، زیرا حکم تکلیفی به افعال تعلق می گیرد نه به ذوات) باز هم ضمان اثبات نخواهد شد، زیرا این حکم وضعی منشأش ضمان نیست، بلکه منشأش چیز دیگری است و در نتیجه نمی توانیم با این روایت ضمان را اثبات بکنیم.

بررسی روایت «الخراج بالضمان» ۹۲/۰۶/۳۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی روایت «الخراج بالضمان»

مرحوم آقای نائینی – طبق تقریراتی که آقای آملی نوشته اند – روایت «الخراج بالضمان» را تصحیح کرده و می فرمایند که راوی این روایت عباده بن صامت است که از اجلاء بوده و روایاتش متقن است.

در بحث «لاضرر» هم مرحوم آقای شریعت مدح مفصلی از عباده کرده است، زیرا او راوی «لاضرر» هم هست و اینطور از ایشان تعریف کرده که خیلی از روایاتش با روایات امامیه در باب قضایای پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم مطابق است و شخصی است که از نظر روایات متقن است و بعد هم یک مؤیداتی برای تصحیح ایشان نقل می کند.

ص: ۳۴

ولی این اشتباه فاحش است و ظاهراً خود ایشان (مرحوم نائینی) به روایت «الخراج بالضمان» مراجعه نکرده و همین که دیده آقای شریعت در بحث «لاضرر» فرموده که عباده قضایای پیغمبر صلی الله علیه و اله و سلم را به صورت جمع شده روایت کرده است، خیال کرده که ایشان تمام قضایا را روایت کرده است، در حالی که اینطور نیست و فقط قضایایی که اطلاع داشته است را نقل کرده است و این روایت از قضایایی که ایشان نقل کرده نمی باشد.

طریق این روایت به عایشه بر می گردد و عروه این روایت را از عایشه نقل نموده است.

البته ممکن است که یک اشکالی به آقای نائینی بشود که قابل دفع است و این اشکال عبارت از این است که بر فرض هم

راوی این روایت عباده باشد، هر چند این شخص آدم سالمی است و در خود او عیبی نیست، اما طریق روایت از طرق عامه نقل شده و باید تصحیح بشود و صرف نقل عباده برای تصحیح روایت کفایت نمی کند.

به این اشکال می توانیم اینطور جواب بدهیم که این روایت به طرق بسیار زیاد نقل شده است، منتهی راوی آن عایشه است و اگر این طرقی که نقل شده است، به عباده منتهی می شد، انسان به صدور روایت از عباده مطمئن می شد و در خود عباده هم که اشکالی وجود ندارد، پس قهراً روایت معتبر می شد، منتهی بحث ما این است که «ثبت العرض ثم انقش» و اصلاً این روایت را عباده نقل نکرده است تا به وسیله آن حکم بکنیم و راوی این روایت عایشه است و طرق روایت هم منتهی به عایشه می شود.

ص: ۳۵

و اما سؤال این است که چرا آقایان به این روایت اعتماد کرده اند؟ شاید علت اعتماد آقایان این باشد که این مسئله جزء موارد مورد تسلّم نزد عامه بوده و قضات عامه مانند شریح قاضی و امثال او به آن تمسک کرده اند، آقایان دیگری مانند ابوحنیفه هم که کمتر روایتی را معتبر می دانسته، به این روایت تمسک کرده اند. روایات نادری در نزد ابوحنیفه ثابت است و همه آنها مورد تسلّم در نزد عامه هستند.

از طرف دیگر معنای «الخراج بالضمان» از نظر روایات ما هم مورد تأیید می باشد، منتهی اینکه این روایت به درد بحث ما می خورد یا نه، بحث دیگری است.

پرسش: آیا قابل استناد می شود؟

پاسخ: اگر مطلبی باشد که مورد قبول بود و ردّ نشده باشد، می شود قائل به آن شد و معنایش یک معنایی است که ثابت و درست است، ولی نتیجه ای برای بحث ما ندارد.

خلاصه اینکه مشهور قائل به ضمان منافع مستوفاه در عقد فاسد شده اند و تنها کسی که از امامیه خلاف مشهور فتوی داده، ابن حمزه در وسیله است. کلام ابن حمزه را دو گونه می شود تفسیر کرد، که در یک صورت یک نحوه اشکال دارد و در صورت دیگرش هم یک نحوه دیگری. البته شیخ انصاری کلام ابن حمزه را یک طوری توجیه می کند.

در «الخراج بالضمان» سه احتمال وجود دارد که مرحوم شهیدی احتمال چهارمی را هم ذکر کرده و احتمال چهارم ایشان این است که خراج همانطوری که لغویین هم گفته اند، آن محصولاتی است که از زمین به دست می آید، به زمین هایی هم که در دولت اسلامی از آنها مالیات گرفته می شود، اراضی خراجیه گفته می شود به این معنی که این زمین ها دارای منافع است مانند مالکین زمین ها که حق خود از منافع زمین را می گرفتند.

ص: ۳۶

اصـل معنای متبادر ابتـدایی خراج این است، ولی این روایت به قرینه شأن نزولی که دارد، مربوط به این معنی نیست و علاوه بر این با قطع نظر از شأن نزول، «الخراج بالضمان» یک معنای محصلی ندارد.

مرحوم شـهیدی می فرمایـد که مقـدار خراج مطابق با تضـمین و تعهـدی است که دارند، ولی بحث در این است که این تعهد، تعهد مالك است، یا تعهد عامل دولت است؟ خراج دائر مدار تعهد مالك نیست و چه مالك تعهد داشته باشد یا نداشته باشد، حکومت خراج را از او می گیرد و گرفتن مالیـات ربطی به تعهـد او نـدارد. این تقریباً شبیه «ضـروره بشـرط المحمول» است و مقداری که گرفته می شود، همان مقداری است که عامل حکومت می گوید.

لـذا با توجه به شأن نزول روایت بعید است که حضـرت این معنی را اراده کرده باشد. شأن نزول روایت عبارت از این است که شخصـی غلامی را به دیگری فروخته است و بعـد معلوم شـد که این غلام معیوب بوده است و مشتری بدون اطلاع این غلام را خریـده است و بعـد از اینکه علم به عیب پیـدا کرده است، آن را به فروشـنده ردّ کرده است. حضـرت در اینجـا می فرمایـد که مشتری حق ردّ دارد. مالك هم عرض می کند که مشتری در این مدت از این غلام استفاده کرده و از منافع آن بهره برده است که حضرت می فرمایـد: «الخراج بالضـمان»، یعنی چون در اینجـا التزام به مـالکیت او بوده است، منافع هم به دنبال همین التزام مال خود مشتری بوده و در حقیقت مشتری از ملك خودش اسـتفاده کرده است. و اینطور نیست که بگوییم باید علی حده پول این منافع را هم باید به مالك بدهد. این مورد روایت است و ربطی به اراضی خراجیه ندارد.

ص: ۳۷

ابن حمزه از این روایت - با تفسیری که شیخ کرده است - اینطور استفاده کرده است که منافع مستوفاه ضمان ندارد. شیخ می فرماید که مراد این است که اگر کسی ملتزم به چیزی شده باشد و چیزی را به ذمه و عهده کشیده باشد، نتیجه اش عبارت از این است که اگر عقد صحیح شد، نسبت به منافع لازم نیست که پول علی حده ای بپردازد. شخص تعهد کرده است که در مقابل ملکی که از مالک گرفته است، پولی به او بدهد و این تعهد و قرارداد هم صحیح بوده است و دیگر نسبت به منافع لازم نیست که پول علی حده ای بپردازد. در عقد صحیح اینطور است، اما در عقد فاسد هم چون ضمان، ضمان واقعی است، نه ضمان انشائی، باز هم شخص در مقابل منافع لازم نیست که چیزی بپردازد و همانطور که در عقد صحیح نسبت به اصل ضمان هست، ولی نسبت به منافع ضمان نیست، در فاسد هم چون ضمان واقعی است، نه انشائی، اطلاق این جمله اقتضاء می کند که منافع متعلق به شخص ضامن باشد و لازم نیست که در برابر استفاده از منافع چیزی به مالک بدهد.

این تقریب را شیخ در اینجا مطرح کرده است، ولی بعداً بین صحیح و فاسد فرق گذاشته و این معنی را ردّ می کند. در عقد صحیح شخص در مقابل مالک شدن عین، تعهد کرده است که عوض را به مالک بدهد و دیگر لازم نیست که نسبت به منافع هم پول علی حده ای بپردازد و همان ضمان کفایت می کند که منافع استقلالی برای ضمان نداشته باشد. اما ضمانی که در عقد فاسد وجود دارد، ضمان مسمی نیست، در حالی که ضمان در عقد صحیح، ضمان مسمی است و لذا در مقابل این ضمان مسمی، منافع استقلالی ندارد، اما ضمانی که در عقد فاسد وجود دارد، ضمان مثل و قیمت است و شخص هم نسبت به ضمان مثل و قیمت اقدامی نکرده است و آن معنای مُقدَم علیه که مورد امضاء شرع مقدس است، ضمان واقعی است و روایت «الخراج بالضمان» هم حکم می کند که دیگر نسبت به منفعت ضمانی وجود ندارد، اما ضمان واقعی غیر مُقدَم علیه که در فاسد هست، ارتباطی به این روایت پیدا نمی کند.

ص: ۳۸

شیخ در تفسیر اول می فرماید که اگر بگوییم ضمان واقعی اعم از مُقدَم علیه و غیر مُقدَم علیه است، که در صحیح اقدام شده و در فاسد اقدام نشده است، با این تفسیر باید حرف ابوحنیفه را بپذیریم. در صحیحه ابی ولاد اینطور وارد شده است که شخصی قاطری را غصب کرده و از منافع آن استفاده کرده است و ابوحنیفه اینطور فتوی داده است که چون شخص ضامن اصل است، دیگر لازم نیست نسبت به منافع پولی بپردازد. حضرت می فرمایند که «مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السّماء مائها و تمنع الارض برکاتها»، اینطور فتاوی چنین نتایجی دارد و حکم صحیح این است که هم در اصل عین ضمان وجود دارد و در تصرفاتش. حضرت در این روایت شدیداً نظر ابوحنیفه را ردّ می کند.

یا از بعضی روایات دیگر هم استفاده می شود که نسبت به منافع هم ضمان وجود دارد، مثل روایتی که راجع به منافع جاریه مسروقه وارد شده است که نسبت به انتفاعاتی که از آن برده شده است هم ضمان را اثبات می کند.

پس بنابراین همه اینها قرینه بر این است که نظر ابوحنیفه مبنی بر اینکه ضمان واقعی اعم از مقدم علیه و غیر مقدم علیه باشد، از نظر شرع مردود است.

خلاصه اگر مراد از این روایت، حرف ابوحنیفه باشد، با روایات ردّ می شود و اگر هم مراد تفسیر شیخ باشد که در مقدم علیه ضمان باشد، همانطوری هم که قبلاً گفتیم، اقدام به ضمان مسمی است، نه به ضمان مثل و قیمت و در عقد صحیح ضمان مسمی هست، در حالی که در عقد فاسد ضمان مثل و قیمت وجود دارد که آن هم مورد اقدام نیست. این فرمایشی است که شیخ دارد.

ص: ۳۹

خلاصه اینکه از مجموع مطالبی که آقایان در بیان محتملات «الخراج بالضمان» ذکر کرده اند، اینطور استفاده می شود که سه معنی برای «الخراج بالضمان» وجود دارد. یک معنی عبارت از این است که ما ضمان را به معنای اسم مصدری بدانیم که عبارت از «عهده آمدن» باشد و اعم از این است که خود شخص این را به عهده خودش گذاشته است، یا بدون اقدام شخص، شارع مقدس بر عهده ی او گذاشته است.

این معنایی است که ابوحنیفه قائل به آن شده است و روایات هم این معنی را ردّ می کند.

یک معنی هم عبارت از این است که به معنای مصدری بدانیم و مراد از ضمان این باشد که کسی ملتزم به چیزی شده و آن را در ذمه خودش قرار داده باشد و دیگر نسبت به منافع آن تعهد علی حده ای در کار نیست.

شیخ این معنی را اختیار کرده و معنای قبلی را قبول ندارد، ولی بیان نمی کند که چرا علی وجه الاطلاق معنای قبلی را قبول ندارد.

به نظر می رسد که علت ردّ معنای اول عبارت از این باشد که اگر قائل به این معنی بشویم، مطابق قول ابوحنیفه باید قائل به این بشویم که در صورت استفاده غاصب از منافع عین مغصوب، هیچ ضمانی وجود ندارد و فقط باید عین مال مغصوب را به مالک آن تحویل بدهد که خود ابن حمزه هم به چنین چیزی قائل نیست و فقط در بیع فاسد قائل به عدم ضمان نسبت به منافع مستوفاه است، نه در چنین مواردی.

پس این مطلب شاهد بر این است که مراد از روایت عبارت از این است که اگر کسی نسبت به چیزی تعهدی کرده باشد و غصبی هم در کار نباشد و این تعهد مورد امضای شارع باشد، منافع آن چیز هم مال اوست و این مطلب از روایات متعدد هم استفاده می شود. اگر در باب رهن مثلاً ملک کسی ترقی پیدا بکند، یا تنزل پیدا بکند، مربوط به مالک است، نه مرتهنی که رهن را قبول کرده است.

ص: ۴۰

امام می فرمایند: همانطوری که اگر قیمتش ترقی کند، به نفع مرتهن نیست و مربوط به مالک است، خسارت هم مال صاحب مال است. روایات مختلفی راجع به این مطلب وجود دارد.

پس مراد عبارت از این است که اگر شخص اقدام به ضمان و تعهدی کرده باشد و این تعهد قابل امضاء باشد، منفعت آن شیء مربوط به خود ضامن است. ایشان این معنی را اختیار کرده است.

نسبت به آن روایتی هم که در طرق عامه هست و شخص غلام معیوب را بعد از استیفاء منافع ردّ کرده بود، ایشان می فرماید که طرفین اقدام کرده اند که این غلام مال مشتری باشد و به تناسب حکم و موضوع استفاده می شود که شرع هم این اقدام را ردّ نکرده است و این اقدام مورد امضاء شرع بوده و قهراً مشتری استفاده مشروعی در ملک خود کرده است و در صورت ردّ کردن غلام نسبت به منافعی که استفاده کرده است، ضمانی وجود ندارد، زیرا غلام را ناقص نکرده است که دیه آن را بدهد و فقط از او کار کشیده و از منافع آن استفاده کرده است.

پس خلاصه اینکه از شأن نزول روایت و ملاحظه تناسب حکم و موضوع و بر اساس بنای کلی عقلایی اگر شخص از ملک دیگری استفاده کرده باشد، نسبت به منافعی که برده است، ضامن است. بنای عقلاء بر این است که اگر کسی از ملک خودش استفاده بکند، اشکالی ندارد، اما اگر از ملک دیگری انتفاعی ببرد، نسبت به منافعی که برده است، ضمان ثابت است.

شیخ در اینجا یک اشکال کلی کرده، ولی به آن جواب نمی دهد، هر چند که در ادامه تعبیر به «فتأمل» می کند.

ص: ۴۱

شیخ می فرماید نسبت به این معنایی که ما بیان کردیم که اگر شخص نسبت به عینی از اعیان اقدامی کرده باشد و تعهدی بر ذمه خود قرار داده باشد و این تعهد مورد امضاء شرع هم باشد، منافع آن متعلق به اوست و نسبت به این منافع ضامن نیست، نسبت به این معنی یک نقضی وارد می شود که عبارت از عاریه مضمونه است. در عاریه مضمونه شخص اقدام به ضمان کرده است و شرع هم آن را امضاء نموده است و مقتضای این معنایی که گفتیم عبارت از این است که در عاریه مضمونه، خراج - که عبارت از منافع است - مال مشتری باشد، در حالی که منافع مال او نیست و این یک نقضی است که بر این تفسیر وارد است.

البته شیخ بعد از بیان این نقض، تعبیر به «فتأمل» می کند که ممکن است این «فتأمل» را چند جور معنی بکنیم. یک احتمال این است که این «فتأمل» اشاره به این باشد که معلوم نیست خراج منحصر به منافع باشد، بلکه انتفاع هم داخل در خراج است، یعنی لازم نیست که ملکیت منفعت وجود داشته باشد و همه اختیارات متعلق به او باشد و حتی مالک هم کنار برود، بلکه انتفاعاتی که از یک شیء برده می شود یا منافعی را که شخص استفاده می کند هم تابع خود عین است، پس در نتیجه طبق «الخراج بالضمان» به جهت تعهدی که کرده است، می تواند انتفاع ببرد.

پرسش: ... پاسخ: خلاصه فرمایش ایشان عبارت از این است که چه مالک منفعت باشد و چه مالک انتفاع، روایت شامل همه می شود.

ص: ۴۲

یک احتمال هم این است که بگوییم مراد از ضمان در «الخراج بالضمان» تعهد مشروط نیست، بلکه مراد تعهد مطلق است. در باب بیع شخص علی وجه الاطلاق چیزی را بر ذمه خودش قرار می دهد. پس اگر التزام بیعی شد و شارع هم این بیع را امضاء کرد، منفعت مال کسی است که این التزام را دارد، ولی در باب عاریه چیزی به گردن شخص به صورت بالفعل نیامده است، بلکه اگر عین تلف شد، آن وقت است که باید انسان جبران بکند و ظاهر عبارت «الخراج بالضمان» این است که باید ضمان فعلی وجود داشته باشد مثل بیع و امثال آن و مواردی مثل عاریه و امثال آن از مورد بحث خارج هستند و خلاصه اینکه مراد از ضمان، ضمان بالفعل است، نه ضمان معلقاً علی التلف و شاید «فتأمل» اشاره به این باشد که این نقض وارد نیست.

بررسی برخی از نظرات شیخ در ضمان منافع مستوفاه ۹۲/۰۷/۰۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی برخی از نظرات شیخ در ضمان منافع مستوفاه

قبلاً عرض کردیم که شیخ می فرماید که بر منافع هم مالیت صدق می کند، ولی ایشان بیان نکرده است که به چه اعتبار بر منافع هم مالیت صدق می کند و همین قدر بیان فرموده اند که منافع ثمن در بیع و مهر در نکاح قرار می گیرد.

ما حدس می زنیم که ایشان بر اساس نقلی که در ابتدای کتاب بیع از مصباح فرموده بودند که «البیع مبادله مالٍ بمال» می فرمایند که بر منفعت هم مالیت صدق می کند، زیرا ایشان در خیلی مواقع به عبارت مصباح استشهاد می فرماید.

ما هم عرض کردیم که آنچه که از کلام لغویین می توانیم معتبر بدانیم، این است که جامع افراد باشد، اما مانع اغیار بودن از کلمات آنها استفاده نمی شود. معمول لغوی ها «سعدانه» را به عنوان مثال بیان می کنند که «سعدانه نبتٌ»، ولی مطلق «نبت» که «سعدانه» نیست. لغوی احیاناً موارد استعمال کلمه را بیان می کند که شامل استعمالات مجازی هم هست و لذا اگر هدف ما فهم معنای حقیقی یک شیء باشد، مشکل است که بتوانیم از کلمات لغویین آن را به دست بیاوریم، زیرا آنها مطلق استعمال را ذکر می کنند و استعمالاتی که در اثر تشبیه و امثال آن واقع شده است هم مورد اشاره قرار می گیرد.

ص: ۴۳

ما کلام شیخ را اینطور توجیه می کردیم که ایشان مالیت منافع را از مصباح استفاده کرده و بعد هم عرض می کردیم که این دلیل بر مطلب نیست، اما اگر ایشان از مصباح هم استفاده کرده باشد، اشکال ما به شیخ وارد نخواهد بود، زیرا اگر گفته شود: «السعدانه نبتٌ» و نبت بودن یک چیز برای ما ثابت شود، نمی توانیم بگوییم که پس بنابراین این نبت سعدانه است، ولی اگر سعدانه بودن یک شیء ثابت شد، می توانیم احکام نبت را بر آن بار بکنیم. اگر قول لغوی را معتبر بدانیم، از «السعدانه نبت» می توانیم نبت بودن را استفاده بکنیم و آنچه که لغوی ذکر می کند امکان دارد که اعم از واقع باشد، ولی ثبوت اعم مُثبِت اخص نیست، در حالی که ثبوت اخص مُثبِت اعم است.

اگر اینطور گفته شده بود که چون به منافع مال گفته می شود، بنابراین هر جایی که مبادله مال به مال شد، بیع هم محقق است،

در این صورت ممکن بود که اینطور اشکال بشود که معلوم نیست تفسیر به مساوی باشد، شاید تفسیر به اعم باشد، ولی اگر در جایی بیع محقق شد، می توانیم بگوییم که طرفینش مال است.

این اشکال بر شیخ مطرح بود که اگر بر منفعت مال صدق می کند، چرا در مثمَن منفعت کفایت نمی کند؟ این اشکال وارد نیست، زیرا طبق فرمایش ایشان مالیت در طرفین معتبر است، اما اینطور نیست که بگوییم مالیت در طرفین کفایت می کند و طبق فرمایش شیخ در مثمَن علاوه بر مالیت، معتبر است که عین هم باشد.

پس بنابراین اعتبار مالیت در طرفین بیع را از همین تفسیر به اعم می توانیم استفاده بکنیم و از طرف دیگر هم بلااشکال در بیع یا نکاح منافع می تواند ثمن یا مهر قرار بگیرد و بلااشکال این مطلب صحیح است.

ص: ۴۴

پس می توانیم بگوییم که اعتبار مالیت از عبارت مصباح استفاده می شود و صحت ثمن قرار گرفت منافع در بیع یا مهر قرار گرفتن منافع یا اعمال بالاجماع یا بالاتفاق ثابت است یا به نصّ لغویین یا به اتفاق فقهاء.

پس بنابراین در مورد بحث می توانیم به روایت «لا یحلّ مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» استدلال بکنیم و شیخ هم همین مطلب را می خواهد بفرماید. ولی ممکن است که ما این اشکال را عرض بکنیم که با توجه به اینکه ایشان به مهر هم اشاره کرده است، پیداست که به کلمات لغویین و امثال آن کاری ندارد، زیرا ایشان شاهدی از کلمات لغویین نیاورده است و تسلّم فقهاء به روایات و امثال آن مورد بحث است و حتی ایشان به اینکه عمل و فعل مهر قرار می گیرد، خواسته است که تمسک بکند.

پس بنابراین به منافع و اعمال هم مال گفته می شود و شیخ هم همین مطلب را می خواهد استفاده بکند، منتهی ممکن است که ما اشکال را به نحو دیگری بیان بکنیم و آن عبارت از این است که در نزد علماء مسلّم است که مالیت معتبر در ثمن و مهریه یک اصطلاحی از فقهاء است و به چیزی اطلاق می شود که مورد رغبات اشخاص است و اشخاص به دنبال آن می روند و این یک اصطلاحی است که به فقهاء تعلق دارد، اما مال لغوی مانند «وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ» به معنای املاک است. در معانی لغوی مثلاً به دریای مدیترانه یا فلان زمین ها و امثال آن تعبیر به اموال زیاد نمی کنند، بلکه اموال به معنای املاک است و در اصطلاح قرآن و روایات هم بر همین معنی اطلاق شده است.

ص: ۴۵

و خلاصه اینکه مال در اصطلاح فقهاء به معنای «ما یرغب الیه و یرغب الی تحصیله» آمده است و بعضی ها هم اینطور تعبیر می کنند که «ما یبدل بإزائه المال»، ولی این تفسیر، تفسیر خوبی نیست، زیرا خود مال در تفسیر مال آورده شده است. پس آنچه در تعبیر و تفسیر متأخرین بیان شده است، عبارت از این است که مال چیزی است که «یرغب الیه» است و این تفسیر درستی است، ولی نباید ما این تفسیر و این اصطلاح را بر روایت تحمیل بکنیم.

شیخ از این تسلّم علماء که مالیت را معتبر می دانند، استفاده کرده است که بنابراین مال بر منافع صدق می کند.

مطلب دیگری که قابل ملاحظه است و ما دیروز توضیح ندادیم عبارت از این است که شیخ کلام ابن حمزه در وسیله را اینطور توجیه می کند که فرمایش ابن حمزه این است که شخص در معاملات صحیح یا فاسد اقدام بر ضمان کرده است و ضمان مُقدَم علیه اقتضاء می کند که خراج مال او باشد. شیخ کلام ابن حمزه را اینطور معنی کرده و بعد هم اشکال می کند که در صحیح ضمان مسمی مورد اقدام قرار گرفته است و ضمانش، ضمان مسمی است، ولی در فاسد هر چند که اقدام به ضمان شده است، ولی ضمانی که خارجاً و ثبوتاً بر عهده شخص است، ضمان مثل و قیمت است که نسبت به آن اقدامی نشده است. جامعِ اقدام واقع شده است، ولی ضمانی که در فاسد ثبوتاً واقع شده و مورد عنایت شرع است، ضمان مثل و قیمت است.

شیخ ابتداء کلام ابن حمزه را تفسیر می کند و بعد هم می فرماید که اگر مراد همان ضمان واقعی مورد نظر ابوحنیفه باشد، همان روایات که قول ابوحنیفه را ردّ می کند، این قول را هم ردّ خواهد کرد و احتیاجی به بیان ما نیست.

البته اگر ما به وسیله مراجعه بکنیم، می بینیم که ایشان هم حرف ابوحنیفه را می زند و تعبیر ایشان این است که این شخص ضامن است، نه اینکه اقدام به ضمان کرده باشد، «لأنه لو تلف کان من ماله»، یعنی اگر عین تلف شد، خسارت بر قابضی که این عین را گرفته است، وارد است، ولو اینکه عقد فاسد باشد و تلف از کیسه او می رود و خراج و منافع عین هم متعلق به او می باشد.

ایشان این طور تفسیر کرده است که همان حرف ابوحنیفه است و اشکال بر آن وارد است.

شیخ ابتداء نخواسته است که کلام ایشان را خیلی سست بیان بکند و با قاعده اقدام کلام ایشان را توجیه کرده است، همان قاعده اقدامی که سابقین هم راجع به مسئله «ما یضمن به صحیحه یضمن بفاسده» می گفتند و شیخ هم در آنجا بر کلام آنها اشکال کرد و در اینجا هم قاعده اقدام را بیان کرده و همان اشکال را بیان می فرمایند.

مطلب دیگر این است که اصل اتکاء شیخ در مسئله «ما یضمن به صحیحه یضمن بفاسده» بر قاعده ید است و ایشان می خواست بگوید که قاعده ید مال اعیان است، مقصود از عبارت «علی الید ما اخذت»، اعیانی است که انسان اخذ می کند و قاعده ید نسبت به منافع و اعمال جاری نیست. حال باید ببینیم که نسبت به منافع ما باید چطور اثبات ضمان بکنیم.

ایشان برای اثبات ضمان در منافع به دو دلیل اشاره فرموده اند: اول دلیل احترام به مال مسلم و دوم هم دلیل «لاضرار فی الاسلام». بعد هم در بیان احترام مال مسلم به چند مورد اشاره می فرمایند که همه آنها مبیِّن احترام است و اینطور نیست که به صورت جداگانه دلیل بر مطلب باشند. یکی از عباراتی که ایشان بیان فرموده اند، عبارت «لا یحلّ مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» است که معنایش احترام به مال مسلم است، عبارت دیگر «حرمه مال المسلم کحرمه دمه» و عبارت سوم هم «لا یذهبُ حق احد» است که همه اینها اشاره به احترامی است که مال اشخاص دارد و همه اینها مصداق برای احترام مال مسلم است و هر یک جداگانه و مستقل از هم نیست و لذا ایشان بعداً ذکر می فرمایند که دلیل مسئله دو قاعده است: قاعده احترام و قاعده «لاضرار».

البته بعضی از متأخرین اینها را از هم جدا کرده اند که به نظر می رسد که همه اینها به معنای همان احترامی است که شیخ به آن قائل است و محصَّل همه این موارد همان احترام مال مسلم است. بعضی ها خونشان مباح است و احترام ندارد، بعضی ها هم اموالشان احترام ندارد و می شود غصب کرد، ولی مسلمان این طور نیست و احترام دارد.

از احترام مال مسلم هم - که لسان همه ادله دلالت بر آن دارد - می توانیم ضمان را استفاده بکنیم. این فرمایش شیخ است، حال چه درست باشد و چه نادرست.

ما قبلاً عرض می کردیم که چه «لایحلّ» و امثال آن را تکلیفی بگیریم و چه وضعی، نمی توانیم یک حکم وضعی را از آن انتزاع بکنیم. اگر وضعی هم بگیریم، به گونه ای نیست که بتوانیم یک حکم وضعی دیگر را از آن انتزاع بکنیم و وضعیی است که از احکام تکلیفیه انتزاع می شود، منتهی با وجود قیود و شرایطی. فعلیت حکم وضعی از فعلیت حکم تکلیفی جداست.

این عرض ما بود، ولی در عین حال می توانیم یک مطلبی را بگوییم که شاید نظر شیخ هم همین باشد که «لایحل» نمی خواهد مستقیماً بگوید که شخص ضامن است، بلکه در اینجا یک مقدمه مطویه ای وجود دارد که با اثبات ملزوم، لازم را بر آن مترتب می کند. به عبارت دیگر بنای عقلاء بر این است که اگر مال کسی احترام نداشت، یا خونش احترام نداشت، لازم نیست که کسی مال یا خون او را جبران بکند و اگر مالش از بین رفت، نیازی به جبران نیست.

اما اگر مال کسی احترام داشت و اشخاص دیگر حق داشتند که در این مال تصرف بکنند، در صورتی که این مال از بین برود، بر اساس بنای عقلاء باید این خسارت جبران بشود. شیخ هم در اینجا با احترام مال مسلم، ملزوم را اثبات می کند و بعد هم از این مقدمه لازم را استفاده می فرماید و این مطلب را به وضوحش واگذار کرده و متعرض آن نشده است. شیخ ظاهراً اینطور استدلال می کند که وقتی مال کسی احترام داشت، کسی حق ندارد به او ظلم بکند و اگر مال او تلف شد، بر اساس بنای عقلاء باید جبران بشود.

ص: ۴۸

پرسش: اگر این طور باشد ممکن است ما بگوییم که احترام مال اقتضاء می کند که اگر کسی منفعتش را هم از بین برد، ضمان داشته باشد و دیگر احتیاجی به اثبات منفعت مال نیست و این راحت تر است.

پاسخ: بله، آن هم اشکالی ندارد.

مطلبی که برای ما حل نشد، عبارت از این است که شیخ در «ما یضمن» می گوید که ما دو قاعده داریم که با هر دو می شود ضمان منافع یا اعمال اثبات بشود: یکی عبارت از قانون احترام است و دیگری هم عبارت از «لاضرر و لاضرار» است، ولی در بحثی که در اینجا راجع به منافع مستوفاه می فرمایند، یک مطلب را ذکر کرده است.

آقایان دیگر امور متعددی را ذکر می کنند، بخصوص مرحوم ایروانی چهار پنج مورد را ذکر کرده است که عبارت از روایت «لایحل»، «لاضرر و لاضرار»، قاعده اتلاف، قاعده ید و امثال آن است. ایشان این چند مورد را ذکر کرده و راجع به آنها بحث کرده است، ولی شیخ در اینجا فقط یک مورد را ذکر کرده است و آن هم احترام مال و دم است که از «لایحل مال امرئ» استفاده می شود. شیخ در اینجا قاعده ید را ذکر نکرده است، زیرا طبق فرمایش ایشان قاعده ید مربوط به اعیان است.

البته می شود به ایشان این اشکال را عرض بکنیم که اگر بخواهیم معنای حقیقی «علی الید ما أخذت» را در نظر بگیریم، اخذ منافع صحت سلب دارد و نمی شود منفعت در دست انسان قرار بگیرد، مثل اینکه جواهر در دست انسان قرار می گیرد، اما منافع علی نحو الحقیقه در دست انسان قرار نمی گیرد، اما چون مقصود از «علی الید ما أخذت» معنای کنایی است، نه معنای حقیقی، می توانیم معنای آن را تعمیم بدهیم که سلطه بر عین باشد، یا به تبع عین، سلطه بر منافع باشد.

شیخ در اینجا اتلاف را هم ذکر نکرده است، زیرا ایشان می خواهد در اینجا احکامی را بر مال بار بکند و در روایات هم قاعده «من اتلف» وجود ندارد و بعضی از فقهاء این تعبیر را بکار برده اند که نباید آن را معیار قرار بدهیم و خلاصه ایشان اصلاً اسمی از اتلاف نمی برد. مرحوم آقا سید محمد کاظم و بعضی دیگر این قاعده اتلاف را پیش کشیده اند.

منتهی مشکل این است که ایشان در «ما یضمن» به «لاضرر» تمسک کرده است، ولی در اینجا تمسک نمی کند و البته یک اشکالی به این تمسک وجود دارد که شاید شیخ بعدها متوجه این اشکال شده و دیگر در اینجا ذکر نکرده است.

اشکالی که در تمسک به «لاضرر» وجود دارد، عبارت از این است که این مسئله مورد اتفاق است و هم از نظر نصوص و هم از نظر فتاوی روشن است که اگر کسی کار بکند، پول به دست می آورد و باید خمسش را بدهد، یا اگر خانه اش را اجاره داد و پول اجاره را گرفت، باید خمسش را بدهد و این مطلب مسلم است که خمس به منافع و غنیمت باید تعلق بگیرد، ولی اگر کسی در یک معامله نه ضرر کرده باشد و نه نفعی برده باشد، متعلَّق خمس نیست و اینطور نیست که به صرف ضرر نکردن، خمس بر او لازم باشد. حال اگر شخصی کسی را استخدام بکند و پولش را ندهد، معنایش این است که او را ذی منفعت نکرده است، بخلاف جایی که به جان یا مال او ضرر بزند که در اینجا «لاضرر» صدق می کند، اما اینکه کسی را ذی منفعت نکند که متعلق خمس بشود، این داخل در اضرار نیست.

ص: ۵۰

در اینجا هم ضرری وجود ندارد، بلکه یک چیزی را از دست داده و چیز دیگری جایگزین آن شده است که معادل آن است.

پرسش: ... پاسخ: اگر عمل به نصف قیمت هم شد، باز هم منفعت است و باید به عنوان منافع خمس بدهد، اگر خانه را به نصف ارزش اجاره بدهد، باید خمس آن را بدهد، (البته غیر استهلاک را می گویم).

خلاصه شیخ در اینجا اسمی از «لاضرر» نبرده است. در آنجا هم به صورت قاطع نمی گوید و اینطور تعبیر می کند که «اللهم الا ـ أن یستدل» و چون شاید روشن نیست، در اینجا هم اسمی نبرده است، ولی سؤالی که برای ما وجود دارد، عبارت از این است که ایشان در آنجا «لایحل» را هم داخل در «اللهم الا ـ أن یستدل» ذکر کرده است، ولی در اینجا ذکر کرده، بخلاف «لاضرر» که در اینجا به آن اشاره نکرده است و این کار ایشان یک قدری جای تأمل دارد.

تمسک به قاعده اتلاف در ضمان منافع مستوفاه – اثبات ضمان در منافع غیر مستوفاه ۹۲/۰۷/۰۲

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تمسک به قاعده اتلاف در ضمان منافع مستوفاه - اثبات ضمان در منافع غیر مستوفاه

عده ای از آقایان راجع به ضمان منافع مستوفاه به قاعده اتلاف تمسک کرده اند.

مرحوم آقای ایروانی می فرمایند که اتلاف به معنای تضییع مال است و اینکه شخص مال را به گونه ای ضایع کند که قابل استفاده برای هیچ کسی نباشد، اما اگر کسی مال دیگری را غصباً تصاحب کرده و استفاده کند، تضییع و تلف بر آن صدق نمی کند، تلف این است که مال، بدون استفاده اشخاص از بین برود و این مورد بحث ما مصداق برای قاعده اتلاف نیست. در نتیجه ما نمی توانیم برای اثبات ضمان منافع مستوفاه به قاعده اتلاف تمسک بکنیم.

ص: ۵۱

این اشکالی است که ایشان بر استدلال به قاعده اتلاف بیان کرده است، ولی جواب این اشکال خیلی روشن است، زیرا راجع به «من اتلف» روایتی نداریم تا بحث کنیم که آیا بر مواردی که کسی از منافع مال دیگری استفاده کرده، تلف صدق می کند یا نه.

آقایان این قاعده را از موارد مختلف اصطیاد کرده اند که اگر انسان مال کسی را از بین ببرد، ضامن آن است.

شیخ انصاری در همین مسائل، مسئله اتلاف را پیش می آورد و ما باید بررسی بکنیم که این قاعده از چه مواردی اصطیاد شده است و آیا فقط شامل مواردی می شود که مال کسی تضییع شده باشد، یا مواردی را هم که مال کسی از بین نرفته و فقط از منافع او استفاده شده است هم می شود؟

یکی از مواردی که این قاعده از آن اصطیاد شده، روایتی است که راجع به غذایی است که از بین می رود و حضرت می فرماید که این غذا را بخور و پولش را به صاحبش بده.

حـال اگر این کلام (من اتلف) درست باشـد، هر چنـد که بر موارد استیفای منافع صـدق حقیقی نمی کنـد، ولی مقصود از این قاعـده یـک معنـایی است که بر استیفـای منـافع هم صـادق است، به این معنی که از بین بردن مال مردم موجب ضـمان است و ثبوت ضمان به جهت از بین بردن حق طرف مقابل است که باید جبران بشود. تناسب حکم و موضوع، خصوصیت تضییع شدن را نمی فهمد و اعم از این است که خود شخص استفاده بکند یا آن را ضایع بکند.

البته ممکن است که بین تضـییع و موارد دیگر فرقی وجود داشـته باشـد، ولی از نظر حق طرف مقابـل، تفـاوتی نـدارد که شـما استفاده کرده باشد، یا هیچ کسی استفاده نکرده باشد و از بین رفته باشد. متفاهم عرفی اینطور است و اشکال مرحوم ایروانی بر استدلال به این قاعده وارد نیست تا بحث از صدق اتلاف بر مورد استیفاء منافع بشود.

ص: ۵۲

پرسش: ... پاسخ: یا اصل ذات است یا منافع و هر چه که باشد، اگر شخص آنها را ببرد، ضامن است، هم بر اساس بنای عقلاء و هم شرعاً اینطور است که شیخ هم بعداً به روایات استدلال کرده است.

ما قبلاً عرض کردیم که «لاضرر» شامل مواردی که نفعی حاصل نشده باشد، نمی شود، ولی بعد از تأمل به نظرمان آمد که اینطور نیست و اگر وجود یک شیئی به انسان برسد، می توانیم بگوییم که نفعی رسیده و اگر مقابلش را بگیرند، می توانیم بگوییم که ضرر متوجه انسان شده است.

یک مرتبه من پولی به زید نمی دهم، مقتضی و زمینه هم وجود ندارد و من پولی به زید نمی دهم. در اینجا گفته نمی شود که من به زید ضرر زدم، زیرا مقتضی وجود ندارد، اما اگر قرار است که شهریه ای به زید بدهند و من به شهریه دهنده بگویم که به زید شهریه نده، در اینجا «إنک رجل مضار» که در روایت «لاضرر» وارد شده، بر من صدق خواهد کرد، زیرا اگر من این حرف را نمی زدم، طبعاً این شهریه به او داده می شد و مقتضی برای رسیدن نفع به او موجود بود.

یا اگر کسی ملکی دارد که از آب باران یا آب رودخانه استفاده می کند و شخص دیگری کار بکند که ملک او از آب باران یا رودخانه کمتر استفاده بکند، با توجه به اینکه مقتضی برای استفاده او موجود بوده است، این کار نوعی ضرر زدن به او محسوب می شود، زیرا اقتضاءً و طبعاً این استفاده وجود داشته است و این شخص مقابل این اقتضاء را گرفته است.

ص: ۵۳

خلاـصه اینکه اگر مقتضی وجود نداشته باشد، صدق ضرر نمی کند، اما در صورت وجود اقتضاء، اگر انسان در برابر تأثیر مقتضی ایجاد مانع بکند، ضرر عرفی بر آن صدق می کند.

از بزرگانی همچون مرحوم آقا سید محمد کاظم هم نقل شده که اگر شخص موجب تعطیلی کسب کسی شود، یا کاسب را زندانی بکند، عرفاً به او ضرر زده است و محکوم به ضمان است.

پرسش:... پاسخ: «لاضرر» شامل نفعی که اقتضاء نداشته باشد، نمی شود، اما نفعی که طبعاً وجود دارد و حاصل می شود، اگر کسی ایجاد مانع بکند، صدق ضرر بر آن می کند.

پرسش: اگر کسی مغازه ای دارد و شخص دیگری در کنار مغازه او مغازه ای دایر بکند و از سود او کم بشود، چطور است؟

پاسخ: این از موارد تزاحم است و احکام تزاحم را دارد و هر چند اصل ضرر ثابت است، ولی بعضی ضررها اشکال ندارد، یا از باب تزاحم یا از جهات دیگر.

پرسش:... پاسخ: اگر قبلاً وضعش خوب بود، الان تنزل کرده، یا اینکه حیثیت کسی را پایین بیاورند، مال طبعی یک کسی را پایین بیاورند، در این موارد هم عرفاً ضرر صدق می کند.

پرسش: ... روایتی در باب «لاضرر» وجود دارد که راجع به آسیابی است که شخص در مسیر رودخانه قرار بدهد، آن هم ظاهراً از همین باب است. پاسخ: بله، ایجاد مانع در چیزی است که طبعاً این طور بوده است.

خلاصه اینکه بحث اصلی در صغری این است که آیا در این مسئله ضرر وجود دارد یا نه؟ که بر خلاف عرایض دیروز، به نظر می رسد که ضرر وجود دارد.

ص: ۵۴

پرسش: حضرتعالی به خمس تشبیه کردید و فرمودید که در خمس موضوع نفع یا فایده است، ظاهراً موضوع فایده است و هر فایده ای که به دست افراد بیاید، خمس دارد، اما در نفع ...

پاسخ: فایده باشد، همان بحث در هم فایده هست. آقایان اینطور می گویند که منافاتی ندارد که هم منفعت گیرش آمده باشد و هم در ترک آن هم ضرر متوجه او باشد.

پرسش: فایده با نفع چه فرقی دارد؟ پاسخ: فرقی ندارد.

پرسش: بعضی فرق می گذارند. پاسخ: نه آقا، فایده ای نصیبش شده یا نفعی عایدش نشده است. هر دو یکی است.

و اما راجع به کلام ابن حمزه، شیخ توجیهی بیان فرمودند، ولی بعضی ها خواسته اند این قول را ردّ بکنند که شیخ این ردّها را قبول نمی کند.

یکی از این ردّها عبارت از این است که در جاریه مسروقه اثبات ضمان منافع شده است، منافعی مانند شیر و چیزهای دیگر، ولی شیخ می فرمایند که این ردّ بر کلام ابن حمزه درست نیست، زیرا حکم ابن حمزه به عدم ضمان در جایی است که مالک قرار بسته و تعهدی کرده باشد و مطابق با تعهد مالک، ضمانی در کار نیست، زیرا بر اساس تعهد مالک تصرفات مجانی است و ثمن در مقابل خود عین واقع است و خلاصه بحث در جایی است که مالک این کار را کرده باشد، ولی مورد روایت جاریه مسروقه - که شما به عنوان نقض بیان می کنید - در جایی است که غاصبی جاریه را دزدیده و به دیگری فروخته است که ایشان هم در آنجا قائل به ضمان برای مشتری است و نمی شود با این روایت کلام ابن حمزه را ردّ کنید.

پس ایشان می فرمایند که ردّ ضعیف است و غیر از ردّی که ما قبلاً کردیم، این ردّ، ردّ درستی نیست.

ضعیف تر از این ردّ، ردّی است که به وسیله صحیحه ابی ولاد انجام شده است. بعضی های دیگر برای ردّ کلام ابن حمزه به صحیحه ابی ولاد تمسک کرده اند که در آنجا حکم به ضمان منافع شده است در مقابل قول ابوحنیفه که قائل به این بوده که شخص ضامن منافع نیست و فقط ضامن عین است.

روایت راجع به قاطری است که از آن استفاده غیر مجاز شده است و حضرت می فرمایند که علاوه بر اینکه شخص ضامن خود قاطر است، نسبت به منافعی هم که استیفاء کرده است، ضامن می باشد.

شیخ می فرماید که استدلال به این روایت برای ردّ کلام ابن حمزه اضعف از ردّ قبلی است که استدلال به روایت جاریه مسروقه شده بود، زیرا در جاریه مغصوبه، تصرف مشتری تصرف غاصبانه نبود، زیرا بایع جاریه را غصب کرده و به مشتری فروخته بود، بدون اینکه مشتری علم به غصب داشته باشد و بر اساس قاعده ید عمل کرده و جاریه را از بایع خریداری کرده بود و این امکان وجود دارد که شخصی بگوید: این مورد با آنچه که ابن حمزه قائل به آن است، حکم واحد دارد، زیرا در هر دو مشتری معذور بوده و از منافع عین استفاده کرده است، منتهی در یکی مالک فروخته و اشتباهاً عین به مشتری اقباض شده است و در دیگری هم غاصب جاریه مغصوبه را به مشتری فروخته و در اینجا هم مشتری معذور بوده است و علی ایّ تقدیر تصرف مشتری، تصرف غاصبانه نبوده است و ممکن است که بگوییم: هر دو از باب واحد است، هر چند که شیخ می فرماید که این دو مورد از باب واحد نیست.

ص: ۵۶

اما مورد صحیحه ابی ولاد جایی است که تصرف مشتری، تصرف غاصبانه است و این مورد را نمی توانیم به دو مورد قبلی ملحق بکنیم و این مسئله مورد اتفاق و تسلّم است که در تصرف غاصبانه، هم نسبت به عین و هم نسبت به منافع مستوفاه ضمان ثابت است، حتی نسبت به منافع غیر مستوفاه هم ضمان شخص غاصب ضامن است.

پس بنابراین استدلال به این روایت، اضعف از استدلال قبلی است.

پرسش: ممکن است اضعف بودن به این جهت باشد که آنجا معامله انجام شده بوده که عینها ردّ بدل شده و منفعت یک چیزی است که به تبع آنها نقل و انتقال بشود باز هم آنجا ضامن است، ولی در صحیحه ابی ولاد از اول طرف اجاره کرده و معامله اش را براساس اینکه منافع این بغل در اختیار طرف باشد و ضامن باشد قرار گرفته است. شاید اولویتش از این جهت باشد که وقتی بغل را کرایه کرده است، عنایت به خود منافع بوده است که تضمینش کرده است.

پاسخ: نه منافع یک روزه را در مقابل پول تضمین کرده است و بقیه اش اصلاً داخل در قرار نبوده است. شخص یک مدتی معینی را اجاره کرده و باقی مدت جزء قرارداد نبوده و تصرف غاصبانه بوده است.

پرسش: غصب عین بوده است؟ پاسخ: هم غصب عین بوده و هم غصب منافع.

خب این بحث تمام است و اجمالاً ـ مسلم این است که بنای عقلاء بر این است که بر فرض بطلان عقد، اگر مالک راضی به تصرف مجانی است، ضمانی در کار نیست، اما اگر یک چنین رضایتی وجود ندارد و به خاطر جهل به بطلان این عین را در اختیار طرف قرار داده باشد و طرف مقابل هم بر اساس جهالت از آن استفاده کرده باشد، احترام مال مسلمان اقتضاء می کند که عوضش را جبران بکند.

ص: ۵۷

پرسش: ... پاسخ: غاصب نبوده، ولی ضامن است، زیرا ضمان متوقف بر غصب نیست و اگر غفلتاً انسان مال مردم را تلف کند، پیش خداوند معذور است، ولی باید آنچه تلف کرده است را جبران کند. بنای عقلاء هم بر این است و در ثبوت ضمان لازم نیست که انسان حتماً غاصب هم باشد.

پس بنابراین هم بنای عقلاء و هم ادله احترام اقتضاء می کند که ضمان ثابت باشد.

پرسش: ادله احترام مربوط به مال مسلم است، ولی این بنای عقلاء عام است. پاسخ: مسلم هم به طور کلی است و شامل همه کسانی می شود که اموالشان احترام دارد و اختصاص به مسلم ندارد و بعضی از طوایف کفار را هم شامل می شود.

پرسش: رافع ضمان یا تبرع واقعی است، یا بیان لفظی که ظهور در مجانیت داشته باشد.

پاسخ: بله همین است والا باید کسی که تصرف کرده است، جبران بکند.

بحث بعدی عبارت از این است که اگر کسی تصرف نکرده باشد، ولی عین را پیش خودش نگه داشته باشد، آیا در اینجا نسبت به منافع، ضمانی ثابت است یا نه؟

مثلاً ـ شخصی خانه اش را به دیگری فروخته است و خیال می کرده است که این معامله صحیح است، طرف مقابل هم خانه را نگه داشته و هیچ تصرفی در آن نکرده است، آیا در اینجا مشتری نسبت به منافعی که از دست رفته است، ضامن است یا نه؟ بالأخره این خانه اگر اجاره داده می شد، منفعتی نصیب مالک آن می شد و بحث در این است که در اینگونه موارد که منافع غیر مستوفاه است و مشتری مالک خانه نشده و از منافع هم استفاده نکرده است، آیا ضمانی ثابت است یا نه؟

شیخ می فرمایند: مشهور در بین امامیه عبارت از ضمان است. عبارتی هم که ابن ادریس ذکر کرده، ظاهرش اجماع بر این مطلب است. ابن ادریس می گوید: عند اصحابنا غیر از مسئله گناه، در بقیه موارد مانند غاصب می ماند و هر حکمی که در غصب ثابت است، در اینجا هم هست. پس بنابراین اگر کسی یک سال این خانه را بدون اینکه مالکش شده باشد، نگه داشت، علاوه بر اینکه ضامن عین خانه است، نسبت به منافع آن هم ضامن است و هم باید خانه را به مالکش برگرداند و هم بابت اینکه یکسال این خانه را معطل کرده و اجاره ای نصیب مالک نشده است، پول منفعت خانه را هم باید بدهد. ابن ادریس می فرماید که غیر از گناه در همه جهات اصحابنا قائل به این هستند که حکم غصب را دارد. «اصحابنا» ظهور در اجماع دارد و اگر دلالت بر اجماع هم نکند، لااقل بر شهرت معتنی به دلالت خواهد داشت. این را ایشان می فرمایند.

شیخ در بیان دلیل این مسئله می فرماید که در اینجا دو دلیل داریم: یک دلیل عبارت از «علی الید» است و شخصی که معامله کرده و عین را تحویل گرفته، به تبع قبض عین، منافع را هم قبض کرده است و چون منافع مال به حساب می آید، هم «علی الید» و هم ادله احترام اقتضاء می کند که ضمان ثابت باشد.

و اما شاهد بر این مطلب که با قبض عین، منافع هم مقبوضیت پیدا می کند، این است که در سَلَم - که انسان به نحو استقبالی چیزی را می فروشد - برای صحت معامله باید ثمن حالی باشد و اگر ثمن خدمت جاریه قرار داده بشود، قبض ثمن به این است که خود جاریه در اختیار فروشنده قرار بگیرد و قبض جاریه، قبض خدمت جاریه هم هست. یا مثلاً اگر ثمن منفعت یک خانه باشد، تحویل ثمن با تحویل عین محقق می شود و خود خانه را باید در اختیار طرف قرار بدهد تا معامله صحیح باشد.

پس بنابراین استلاء ید نسبت به منافع هم هست و وقتی که منافع تحت الید قرار می گیرد، مسئله ضمان هم ثابت می شود. این تقریبی است که شیخ می فرماید و در ادامه هم قاعده احترام عمل مسلم را مورد اشاره قرار داده و می فرماید که اگر یک عینی برای مدت طولانی در دست کسی قرار داشته باشد و هر چند از منافع آن استیفاء نکرده باشد، باید جبران بکند و اگر این کار را نکند، خلاف اقتضاء احترام است.

البته ایشان در ادامه می فرمایند که نه قاعده ید و نه ادله احترام، هیچکدام شامل این مورد نمی شود و درست است که قبض عین، قبض منافع است، ولی در روایت «علی الید» تعبیر به قبض نشده، بلکه کلمه «أخذ» بیان شده است و «أخذ» به معنای گرفتن یک چیز جوهری است و اگر در معنای «قبض» قائل به توسعه شدیم، ملازم این نیست که در «أخذ» هم قائل به توسعه بشویم و از طرف دیگر اگر بخواهیم که «أخذ» را کنایه از مطلق استیلاء بگیریم، مشکل است یک چنین چیزی را بتوانیم اثبات بکنیم.

و اما راجع به قاعده احترام هم می فرمایند که همین قدر که شخص در مال او تصرف نکند، احترام صدق می کند، هر چند اگر تصرف کرده و قیمتش را ندهد، خلاف احترام است، اما همین مقدار که این عین در نزد او بوده، بدون اینکه تصرفی در آن بکند، خلاف شرع نکرده است تا ادله غصب و امثال آن شامل مورد بشود و ادله احترام اقتضاء نمی کند که اگر بخاطر اشتباه مالک و اشتباه مشتری این عین در نزد او مانده باشد، لازم باشد که مشتری منافع غیر مستوفاه را جبران بکند و ضامن باشد.

ص: ۶۰

بعد هم ایشان یک شواهدی دیگری بر این مطلب بیان می فرمایند و در ادامه هم یک عدولی می کنند که بماند برای فردا.

بررسی ادله ثبوت ضمان در منافع غیر مستوفاه ۹۲/۰۷/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی ادله ثبوت ضمان در منافع غیر مستوفاه

شیخ بعد از نقل کلام مشهور در ثبوت ضمان نسبت به منافع مستوفاه، ادله این قول را ذکر کرده و بعد هم این ادله را ردّ می کند، ولی بدون اینکه وجهی بیان بفرماید، اینطور ادامه می دهد که لکنَّ الانصاف این است که ما در این مسئله توقف بکنیم. بعد هم کلامی از تذکر را نقل کرده و مطابق قول مشهور، مایل به ضمان می شود.

یکی از ادله ای که مشهور در اثبات ضمان منافع غیر مستوفاه به آن تمسک کرده اند، «علی الید» است که شیخ به این استدلال اشکال کرده و می فرماید: «أخذ» نسبت به عین صدق می کند، ولی بر منافع صدق نمی کند تا ضمان بیاورد.

دلیل دیگری که مشهور به آن تمسک کرده اند، عبارت از قاعده احترام است. ایشان می فرماید که اگر شخص از مال طرف مقابل منتفع شده باشد، قاعده احترام اقتضاء می کند که به جهت استیفاء منفعت ضامن باشد، ولی در اینجا منفعتی استیفاء نشده و صدمه ای بر مال زده نشده است و مال هم به صاحبش برگردانده شده و لذا این قاعده هم نمی تواند دلیل بر ضمان باشد.

حتی ممکن است که با قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» هم بتوانیم حکم به عدم ضمان بکنیم، زیرا به طور کلی پولی که پرداخت می شود، در مقابل عین است و منافع حیث تعلیلی است و علت برای مرغوبیت عین می تواند باشد و اینطور نیست که ثمن بین عین و منافع تقسیط بشود و مثلاً اگر شخص خانه ای را به صد میلیون خریده باشد، پنجاه میلیون برای عین خانه و پنجاه میلیون هم برای منافع خانه پرداخت کرده باشد. شخص خانه را خریده است، منتهی منافع منشأ بالا رفتن قیمت خانه است، پس بنابراین ثمن در مقابل منافع قرار نمی گیرد و منافع مجانی است و در نتیجه قاعده «لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» اقتضاء می کند که ضمانی در منافع وجود نداشته باشد.

ص: ۶۱

بعد ایشان می گویند که شاید این اشکال وارد شود که در منافع مستوفاه هم پول در مقابل منافع قرار نگرفته، در حالی که شما در منافع مستوفاه حکم به ضمان کرده اید، اما این اشکال وارد نیست، زیرا قاعده «لا یضمن» راجع به تلف است، نه راجع به اتلاف و منافع مستوفاه مصداق برای اتلاف است، در حالی که منافع غیر مستوفاه مصداق برای تلف است و لذا این اشکال وارد نیست.

بعد هم ایشان می فرمایند که در روایتی که راجع به جاریه مسروقه است، نسبت به خود جاریه و منافعی که استیفاء شده است از قبیل لبن و خدمت جاریه، اثبات ضمان شده است، ولی نسبت به منافع غیر مستوفاه سکوت شده و چون روایت در مقام بیان

است، این سکوت دلالت بر نفی ضمان نسبت به غیر مذکورات دارد.

یا در صحیحه محمد بن قیس می فرماید که «یأخذ الجاریه و ابنها» و نسبت به منافع غیر مستوفاه چیزی نمی فرماید و این طور چیزها دلیل بر عدم ضمان است.

البته بعداً ایشان می فرمایند که انصاف این است که ما همانند بعضی ها، در این مسئله توقف بکنیم، حال یا به طور مطلق توقف کنیم یا در صورتی که جاهلاً ـ باشد، توقف بکنیم والا ـ اگر صاحب مال با علم به فساد عین را در اختیار طرف گذاشته باشد، بگوییم که توقفی در کار نیست و به طور بتّی عدم ضمان ثابت است.

البته شیخ در اینجا بیان نمی کند که چرا انصاف در این مسئله این است که توقف بکنیم. شاید جهت توقف در اینجا این باشد که مواردی را که ایشان ردّ کرد، اگر از جهت عرفی و وجدانی مورد بررسی قرار بدهیم، نتوانیم به صورت بتّی حکم به آن بکنیم. مثلاً ایشان می فرماید که «أخذ» با «قبض» فرق دارد و در منافع «أخذ» صدق نمی کند، در حالی که به حسب معمول، اشخاص معمولی این دو را از باب واحد بدانند. حتی «قبض» هم نسبت به منافع معنای مجازی است و وقتی «قبض» گفته می شود، اینطور نیست که شخص چیزی را در مشت خودش گرفته باشد و خلاصه چه «قبض» بگوییم و چه «أخذ» بگوییم، در معنای مجازی استعمال شده است. وقتی نسبت به خانه ای گفته می شود که «علی الید ما أخذت»، معنای کنایی مورد نظر است و مراد این است که انسان استیلاء بر خانه پیدا کرده است.

پس بنابراین نفی شمول «علی الید» نسبت به مورد بحث، با عدم صدق «أخذ» بر منافع، مطلب روشنی نیست.

یا مطلب دیگری که ایشان راجع به قاعده احترام فرمودند و اینکه این قاعده فقط شامل منافعی است که استیفاء شده، نه منافع غیر مستوفاه، این مطلب ایشان هم خیلی روشن نیست و مثلاً اگر کسی درب یک خانه ای را به مدت یک سال ببندد، خلاف احترام نیست و نباید چیزی به مالک داده شود؟

خلاصه اینکه این مطلب روشنی نیست که بگوییم: اگر از منافع استفاده کرده باشد، خلاف احترام است و ضمان ثابت است، ولی اگر استیفاء منافع نشده باشد، خلاف احترام نیست و شخص ضامن نمی باشد.

و اما بحث دیگری که ایشان فرمودند مبنی بر اینکه چون پول در مقابل عین قرار گرفته، نه در مقابل منافع، پس ضمانی نسبت به منافع ثابت نیست، این فرمایش ایشان هم روشن نیست، زیرا منشأ «لا یضمن» عبارت از اقدام شخص است و چون شخص اقدام کرده است که عین ملک طرف مقابل بشود، منافع هم مال او خواهد شد، اما وقتی که خود عین از جانب شارع امضاء نشد و عقد فاسد بود، چطور بگوییم که منافع هم هیچ؟!

و اما راجع به روایت جاریه مسروقه که گفته شد: خدمت و لبن جاریه ذکر شده است، ولی انتفائات غیر مستوفاه مورد اشاره قرار نگرفته است و با توجه به اینکه روایت در مقام بیان موارد ضمان است، می توان نتیجه گرفت که ضمانی در کار نیست، این مطلب هم درست نیست ولو اینکه ظاهر ابتدائی اش این است که در این مقام است، زیرا ممکن است که بگوییم همه این موارد مقدمه ای برای تصرف بالمعنی الاعم است که خود ایشان می فرماید حتی امساک هم تصرف است و ضمان دارد.

و اما مطلب در صحیحه محمد بن قیس خیلی روشن تر است، زیرا می فرماید: «أن یأخذ الجاریه و ابنها»، و هیچ اسمی از حتی منافع مستوفاه هم نمی برد و حال آنکه ما ضمان در منافع مستوفاه را قبول کرده ایم و راجع به غیر مستوفاه بحث می کنیم.

لذا بعضی از ادله ای که ایشان بیان کرده است، اصلاً درست نیست و بعضی هم عرفاً روشن نیست مانند قاعده احترام و امثال آن و بر همین اساس شیخ قائل به توقف در مسئله شده است.

شیخ در ادامه مطلبی از تذکره نقل کرده و می فرمایند که ظاهر کلام تذکره حکم به ضمان منافع غیر مستوفاه است. بعداً تقریباً با تعبیر قریب به صراحت از ابن ادریس نقل دعوای اجماع بر ثبوت ضمان در منافع غیر مستوفاه می کند. در ادامه هم شیخ می فرماید که بنابراین قول به ضمان «لایخلو من قوه» است و خالی از قوت نیست که ما قائل به ضمان بشویم.

مرحوم آقای نائینی در اینجا یک قلت و أن قلت هایی بیان نمود و بعد از اشکال به شیخ، از ایشان دفاع می کند.

اشکال ایشان به شیخ عبارت از این است که وقتی شیخ اجماع منقول را حجت نمی داند، چطور ممکن است که به اجماع منقول تمسک کرده و بگوید: «لایخلو من قوه»؟! بعد هم ایشان در مقام دفاع از شیخ می فرماید که نظر شیخ عدم حجیت اجماع منقول ناظر به این است که اجماع حکم خبر واحد را ندارد و از جهت تعبدی نمی توانیم آن را به منزله خبر واحد بدانیم، ولی در اینجا از نقل قول علامه و ابن ادریس روشن می شود که فقهاء قائل به یک قاعده ثابته ای هستند که منشأ حکم به ضمان در مسئله است و برای کشف این قاعده کلام علامه و ابن ادریس کفایت می کند. پس این اشکال لیس بشیءٍ.

ص: ۶۴

عرض ما این است که این اشکال کل شیءٍ است و این جواب لیس بشیءٍ می باشد. این چه جوابی است که ایشان به اشکال خودشان داده اند؟!

اشکالی که در عدم حجیت اجماع منقول و در عدم شمول ادله حجیت خبر واحد نسبت به اجماع منقول وجود دارد، عبارت از این است که یکی از شرائط حجیت خبر این است که أخبار عن حسٍ باشد، اما ادله حجیت خبر واحد شامل إخبار عن حدسٍ نمی شود. در مواردی که وجود خطا نادر باشد مثل محسوسات، إخبار حجیت دارد و بنای عقلاء هم در أخذ به این مطلب است، اما در اموری که اجتهادی است و احتمال خطا در آن زیاد است، چنین بنایی وجود ندارد. حتی اگر در محسوسات هم ناقل ضابط نباشد و خطایش زیاد باشد، خبر او هم متَّبع نخواهد بود. پس بنابراین معیار در حجیت، عبارت از ندرت خطاست.

در اجماع منقول ادعاهای زیاد شده است و معلوم نیست که چقدر از این اجماعات مطابق با واقع است و اینکه آیا منقول این اجماعات با محصلشان یکی است یا نه؟ در بسیاری از موارد اجماع بر اساس وجود مبنایی است که طبق کبریات بر موارد دیگر تطبیق واقع می شود و این اعتبار ندارد و در مسئله مورد بحث هم ادعای اجماع نسبت به وجود قاعده ای ثابته در بین فقهاء چنین موقعیتی را دارد و نظر همه فقهاء دیده نشده است تا آرائشان به دست آورده شود، و لذا نمی شود از وجود یک عده موارد، حدس بزنیم که دیگران هم همین حرفها را زده اند. در این امور حدسی فرقی وجود ندارد که دعوای اجماع نسبت به یک قاعده باشد یا نسبت به یک فرعی از فروع و هر دو حدسی است و اینطور نیست که در یکی حدسی باشد و در دیگری حسی.

ص: ۶۵

پس بنـابراین اشـکال ایشان به شـیخ به این صورت دفع نمی شود، ولی مطلبی که به ذهن بنـده می آیـد و قبلاً هم مکرر عرض کردم، عبارت از این است که مسـلک شیخ در باب انسداد و انفتاح خیلی مضطرب است. شیخ در یک جا انسدادی است و در جای دیگر انفتاحی و کلام ایشان مختلف است. در خیلی از جاهای مکاسب بر اساس مبنای انسـداد مشـی می کنـد و شـما می بینیـد که در یـک مطلبی که شـهرت بر آن قائم است، اجماع منقول هم هست و برخی مقربات دیگر هم وجود دارد و ایشان با در نظر گرفتن مجمـوع این امور و بر اسـاس انسـداد، مطـابق آن چیزی که در اصول به عنوان ظن خـاص آن را ردّ کرده است، فتوی می دهد و طبق مشی ایشان همین اجماع منقول به ضمیمه برخی قرائن دیگر طبق انسداد کفایت می کند.

پرسش: اجماع منقول که مدرکی ندارد.

پاسخ: شیخ در رسائل حرفهایی زده و ابطال کرده است، ولی در عین حالی که در رسائل آن حرفها را زده است، در بسیاری از جاهای مکاسب اگر اجماع منقول با امور دیگر مؤَیَّد شد، طبق مشی انسدادی فتوی می دهد و همین مقدار در حصول مقدمات انسـداد کفـایت می کنـد. درست است که به عنوان ظن خاص به همان بیانی که در رسائل شـده است، حجیتی نـدارد، ولی به عنوان انسداد حجیت دارد. البته اینکه این مقدمات تمام است یا نه، بماند.

کلاـم علامه ظاهر در ثبوت ضـمان است، و بایـد ببینیم که اگر کسـی غفلتاً خانه کسـی را گرفت و یک سال هم حبس کرد، با توجه به اینکه اگر این خانه اجاره داده می شـد، منافعی داشت، آیا عقلاء قائل به عـدم ضـمان هسـتند؟ مشـهور قائل به ضـمان است، دعوای اجماع هم در مسئله وجود دارد و به نظر می رسد که قول به ضمان منافع غیر مستوفاه اقوی باشد.

ص: ۶۶

پرسش: بیع غاصب مثل همین است؟

پاسخ: آن هم همین است. ضمان در بعضی از صور روشن است و ما در «علی الید» در برخی از صور راجع به عین هم اشکال می کردیم، ولی در جایی که هم اشتباه مالك و هم اشتباه مشتری منشأ این قبض شده است، قهراً در چنین موردی اگر مشتری علم به فساد معامله پیدا بکند و بفهمد که اشتباه کرده، یقیناً ضمان هست و تردیدی در آن نیست، ولی اگر تا آخر هیچ کدام نفهمند و این اشتباه انتساب به هر دو داشته باشد، روشن نیست که بگوییم بر اساس بنای عقلاء ضمان وجود دارد، حتی اگر عین هم تلف شده باشد. ما قبلاً نسبت به اتلاف می گفتیم که اگر مالك اشتباهاً چیزی را در اختیار مشتری گذاشت و او هم اشتباهاً گرفت و دزدی آمد و این مال را برد، در این صورت «علی الید» شامل این مورد نیست و بنای عقلاء قائم بر ثبوت ضمان در چنین موردی نیست و خلاصه اینکه ممکن است که بگوییم در صورت جهل طرفین، ضمانی در کار نیست.

و اما علامه در تذکره می فرمایند: «إن منافع الاموال من العبید و الثیاب و العقار و غیرها مضمونه بالتفویت و الفوات»، اگر شخص اتلاف کرده باشد یا استیفای منفعت کرده باشد، یا حتی اگر استیفایی هم نکرده باشد و منفعت خودبخود تلف شده باشد، ضامن است.

«مضمونه بالتفویت و الفوات تحت الید العادیه». ایشان می فرمایند: «عادیه» را دو گونه می شود معنی کرد: یک صورت این است که «عادیه» به معنای ید غاصبه باشد که در این صورت ارتباطی به بحث ما نخواهد داشت، چون در باب غصب یقینی است که منافع هم مضمون است، ولی ایشان می فرمایند که ظاهراً «عادیه» در مقابل حق است، یعنی ید متجاوز باشد و تجاوز اعم از این است که شخص عالماً تجاوز کرده باشد که عبارت از غصب است، یا جاهلاً تجاوز کرده باشد که شامل غصب نمی شود. اطلاق کلام تعدی عبارت جایی است که شخص زاید بر حق خودش یک کاری کرده است و لازم نیست که این کار حتماً عمدی باشد یا عنوان غصب بر آن صدق بکند و لذا ایشان می فرمایند که کلمه «عادیه» در مقابل حقه است که شخص بیش از حقش کاری را کرده است و این اعم از غصب است.

ایشـان در ادامه یکی از مثالهـای روشن را بیـان کرده و می فرمایـد: «فلو غصب عبـدا او جاریه او ثوبا او عقارا او حیوانا مملوکا ضمن منافعه سواء اتلفها بان اسـتعملها او فاتت تحت یده بان بقیت فی یده مده و لایسـتعملها»، مقصود منافع غیر مسـتوفاه اسـت که مضمون است.

«عنـد علمائنـا اجمع و لا یبعـد أن یراد ب-(الیـد العادیه) مقابل الیـد الحقّه، فیشـمل یـد المشتری فی ما نحن فیه»، غصب نیست، «خصوصاً مع علمه»، مشتری می داند که این عقد باطل است، «سیّما مع جهل البائع به»، خصوصاً در جایی که بایع جاهل اسـت و این مشتری عالم است. شامل همه این موارد می شود.

«و أظهر منه ما فی السرائر» دلالت کلام سرائر بر کلام علماء در این باب، اظهر از کلام علامه است. در کلام علامه اول «عادیه» بیان شده است، ولی بعد در تفریع، مثال به غصب زده شده است که قدری ظهور کلام ایشان را ضعیف کرده است، ولی ظهور کلام سرائر بیشتر است.

«و أظهر منه ما فی السـرائر فی آخر باب الإجاره: من الاتّفاق أیضاً علی ضـمان منافع المغصوب الفائته»، در سرائر در باب غصب می فرماید که اتفاق و اجماع بر این است که در غصب منافع غیر مستوفاه ضمان وجود دارد.

«مع قوله فی بـاب البیع: إنّ البیع الفاسـد عنـد أصـحابنا بمنزله الشـی ء المغصوب إلّا فی ارتفـاع الإثم عن إمساکه»، نسـبت به ید غاصـبه حکم به ضـمان و دعوای اجماع کرده است، در بیع فاسـد هم که بجز اسـتثنای «إثم» بقیه چیزها راماننـد غصب دانسـته است و این تعبیر ایشان خیلی روشن تر از کلام علامه در اثبات ضمان در مورد بحث ما می باشد.

ص: ۶۸

بنابراین ایشان می فرمایند که قول به ضـمان خالی از قوت نیست منتهی از ظاهر صحیحه ابی ولاد استفاده می شود که در منافع غیر مسـتوفاه ضـمان نیست. مثلاً شخص ۱۵ روز بغـل را بـدون اجـازه مالـک برده است و در تمـام این ۱۵ روز کـه از این بغل استفاده نکرده است و لااقل شبها استراحت می کرده است..

پرسش: قیمت منافع چطوری باید حساب بشود؟ پاسخ: می گویند اجاره این چقدر می شود؟ ایشان می گوید مثلاً باید دید که رفتن از کوفه تا بغـداد و برگشـتن چقـدر طول می کشد و اگر مثلاً هفت روز طول بکشد و در این ۱۵روز هم که به طور دائم حرکت نمی کنـد و برخی مواقع هم استراحت می کنـد و بایـد به همان مقـدار هفت هشت روز قیمت منافع را بدهد و بیشتر از آن هم لازم نیست.

ایشان می فرماید که طبق این صـحیحه در باب غصب هم ضـمان منافع غیر مسـتوفاه لازم نخواهد بود، در حالی که ما کسـی را ندیـدیم که به این مطلب عمـل بکنـد و قهراً بایـد این روایت را کنار گـذاشت. پس خلاصه اینکه عقیـده ایشان قول به ضـمان است و می فرمایند که «لا یخلو عن قوّه».

خلاصه مباحث ضمان در مقبوض به عقد فاسد– ضمان مثلی ۹۲/۰۷/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: خلاصه مباحث ضمان در مقبوض به عقد فاسد– ضمان مثلی

محصل مباحث گذشـته این بود که در مقبوض به عقد فاسد، اگر علم به رضایت طرفین در فرض فساد باشد، هر چند که شارع مقدس ملکیت را امضاء نکرده باشد، ضمانی در کار نیست.

امـا در صورتی که شـخص عین را به خیـال اینکه ملـک طرف است، در اختیار او گـذاشـته باشـد و اگر علم به فساد داشت این عین را در اختیار او قرار نمی داد، در این صورت اگر مشتری بـدون اقباض مالک عین را قبض کرده باشـد، اگر دزدی آمـد و عین را برد، ضـامن است، امـا در صورتی که مالک اشـتباهاً عین را اقباض کرده باشـد و مشتری هم اشـتباهاً عین را قبض کرده باشـد و بدون اینکه مشتری تصـرفی بکند، دزد عین مقبوضه را ببرد، یا در اثر زلزله عین تلف بشود، نمی توانیم در این صورت اثبـات ضـمان بکنیم و عرف مساعـد ضـمان در این صورت نیست، زیرا مشتری خودش عین را قبض نکرده و مالـک بر اسـاس جهل عین را به او اقباض کرده و او هم جهلاً قبول کرده است بـدون اینکه تصـرفی در عین کرده باشـد. بنای عقلاء هم در این صورت قائم بر ثبوت ضمان نیست و اقلاً قدر مسلم این است که ضمان در اینجا ثابت نیست.

ص: ۶۹

امـا در صورتی که مشتری جهلاًـ بعـد از قبض، استیفای منافع بکنـد و از عین مقبوضه منتفع بشود و اگر مالک هم علم به فساد معـامله داشت، این عین را اختیـار مشتری نمی گـذاشت، در اینجـا هر چنـد مشـتری معصـیت نکرده است، ولی بحث در ثبوت ضمان است.

از روایات جاریه مسروقه استفاده می شود که شخص ضامن منافعی است که استیفاء کرده است مانند خدمت جاریه، شیردادن او و امثال آن. شهرت قوی هم در این مسئله وجود دارد و فقط ابن حمزه در وسیله بر اساس روایت «الخراج بالضمان» نظر به خلاف این قول داده است که در قبلاً گذشت که این استدلال ایشان تمام نیست.

در این صورت بحث در این نیست که مشتری عین را قبض کرده باشد، زیرا در صورت قبض مشتری حتی نسبت به منافع غیر مستوفاه هم ضامن است.

بحث در صورتی است که مالک عین را اقباض کرده و مشتری هم قبول کرده و طرفین در صورت علم به فساد معامله، راضی به تصرف نیستند. باید ببینیم که این صورت چه حکمی دارد.

شیخ بر اساس کلام علامه و شهرت، تمایل به ضمان پیدا کرده است. علامه در تذکره دعوای اجماع کرده است و شهرت هم که مسلم است. لذا شیخ قول به ضمان را اختیار کرده و تعبیر به «لا یخلو من قوه» نموده است.

اجماع منقول را که قرار شد به عنوان ظن خاص حجت نباشد و اگر هم قرار بر حجیت آن بود، از باب ظن انسدادی حجت است. در ظن انسدادی هم اقلاً باید شواهدی بر خلاف آن وجود نداشته باشد و یک ظن قابل اعتنایی در کار باشد.

بر اساس برخی از روایاتی هم که شیخ به آنها استدلال کرده است، ضمان ثابت نیست که یکی از این روایات صحیحه محمد بن قیس است که می فرماید: «الحکم أن یأخذ الجاریه و ابنها»، یکی هم روایات جاریه مسروقه است که در این روایات هم اشاره ای به ضمان نشده و همین سکوت علامت این است که در منافع غیر مستوفاه ضمان ثابت نیست.

البته بهتر بود که شیخ صحیحه محمد بن قیس را ذکر نمی کرد، زیرا در این صحیحه نه ضمان مستوفاه وجود دارد و نه ضمان غیر مستوفاه. در این روایت می فرماید: «الحکم أن یأخذ الجاریه و ابنها» و اشاره به موارد دیگر وجود ندارد.

البته در روایات جاریه مسروقه به خدمت جاریه و شیردادن او اشاره شده است و شخص نسبت به اینها ضامن است، ولی در صحیحه محمد بن قیس حتی به منافع مستوفاه هم اشاره نشده است.

به ذهنم می رسد که «إبن» را در مقابل منافع گرفته باشد و اگر اینطور باشد، ممکن است که در مقابل منافع مستوفاه باشد، ممکن هم هست که در برابر مطلق منافع (اعم از مستوفاه فائته) باشد و گرفتن «إبن» در قبال همه اینها باشد.

پرسش: ... پاسخ: در نتیجه ما می خواهیم بگوییم ظاهر روایات این است که در منافع غیر مستوفاه ضمان وجود ندارد و بنای عقلاء هم در این صورت که اشتباه طرفینی است، ثابت بر ضمان نیست. البته اگر مشتری اشتباه کرده و عین را قبض نموده باشد، می توانیم بگوییم که ضامن است، اما اگر اشتباه طرفینی باشد و استفاده خارجی هم نشده باشد، بنای عقلاء بر ضمان ثابت نیست و لذا به نظر می رسد که ضمانی در کار نباشد.

ص: ۷۱

پرسش: آیا در جاریه فرض منافع غیر مستوفاه وجود دارد؟

پاسخ: بله، به این معنی که می توانسته از او استفاده بکند، ولی استفاده نکرده است. به طور متعارف جاریه منافعی دارد که در اینجا اسمی از آنها برده نشده است و این فرض هم به این صورت است که جاریه در نزد شخص نگه داری شود، بدون اینکه هیچ کاری به او ارجاع داده شود، یا مثل حیوانی که انسان هیچ استفاده ای از آن نکرده باشد که در این صورت منافعش تفویت شده است. حضرت در اینجا قائل به تفصیل نشده است که آیا از تمام منافع او استفاده شده است یا نه و از همین عدم تفصیل استفاده می شود که همان استیفائی که کرده است، کافی در ثبوت ضمان است.

این بحث تمام شد.

بحث بعدی عبارت از مسئله مثلی و قیمی است. شیخ می فرمایند که «لاخلاف» در اینکه اگر مثلی تلف شد، باید شخص مثل را تحویل بدهد و تنها مخالف در این مسئله ظاهر کلام ابن جنید است.

کلام ابن جنید را هم علامه در مختلف نقل کرده و هم شهید اول در غایه المراد، منتهی ظاهراً غایه المراد نقل به معنی کرده و خلاصه کلام ابن جنید را نقل کرده است، ولی از تعبیر مفصل علامه پیداست که ایشان عین عبارت ابن جنید را نقل می کند.

علامه در مسئله ادعای اتفاق می کند که واجب است مثل داده بشود، ولی بعد می فرماید که ظاهر این است که ابن جنید مخالف با دیگران است، هر چند که کلام ایشان را توجیه می کند، اما شیخ تعبیر به ظاهر می کند و اسمی از نحوه توجیه کلام ابن جنید نمی برد و به صورت مختصر می فرماید که به حسب ظاهر کلام ابن جنید مخالف بقیه است.

ص: ۷۲

عبارت علامه اینطور است: «قال ابن الجنید: فان استهلک الغاصب العین المغصوبه کان ضامناً لها لصاحبها، إمّا أرفعُ قیمه کانت لهـا منـذ یوم غصـبها الی أن هلکت، أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلک». یعنی غاصبی غصب کرده و بعـد هم عین تلف شـده است، ابن جنیـد می فرماید که یا باید «أعلی القیم» از زمان غصب تا زمان تلف را بدهد، یا مثلش را اگر صاحبش اختیار بکند. این عبارت ایشان است.

اطلاق این کلام اقتضاء می کند که چه در مثلی و چه در قیمی حکم اینطور باشد، زیرا ایشان اسـمی از قیمی و مثل نبرده است و به طور کلی حکم را بیـان کرده است و شایـد بتوانیم بگوییم که بـا توجه به «أو اختار المثل»، قـدر متیقن مثلی است، زیرا در قیمی اختیار مثل یک قـدری مشـکل است، اما در مثلی خیلی روشن تر می باشـد. خلاصه اینکه اطلاق این عبارت شامل هر دو می شود.

پس بنابراین ایشان می فرماید که یا باید «أعلی القیم» را بدهد و یا اگر مالک اختیار بکند، مثل را بدهد. از این عبارت پیداست که دادن «أعلی القیم» در مثلی جایز است و تعیّنی ندارد که شخص حتماً مثل را بدهد.

این عبارت ابن جنید را به دو گونه می شود تأویل کرد تا مخالف مشهور نباشد: یک تأویل عبارت از بیانی است که شهید اول فرمـوده انـد. شـهید اول عبـارت ابن جنیـد را اینطـور خلاـصه کرده است که «إن تلـف المغصـوب دفـع قیمته او مثله إن رضـی صاحبه»، در عبارت شـهید به جای «إن إختار صاحبه»، تعبیر به «إن رضـی» شده است. شـهید می پذیرد که ظاهر کلام ابن جنید بر خلاف اتفاق دیگران است، اما در توجیه کلام ایشان می فرمایـد که ممکن است مراد از کلام ابن جنید، فقط قیمی باشد، نه مطلق قیمی و مثلی و در صورتی که شـخص قیمی را غصب بکنـد، یا باید قیمتش را بپردازد و یا در صورت رضایت صاحبش، مثلش را به او بدهد. البته خود ایشان می فرمایند که این مسئله در قیمی مورد بحث است که آیا در قیمی می شود مثل را داد یا نه؟ مشـهور می گویند که در قیمی، قیمت تعیّن دارد، ولی محقق در بعضـی از کلماتش در شـرایع، می فرماید که در قیمی هم بایـد مثل داده بشود. خلاصه به تأویل شـهید می توانیم بگوییم که مراد از کلام ابن جنیـد این است که در مغصوب قیمی، اگر مالک راضی به مثل شد، غاصب می تواند مثل را به صاحب مال بدهد.

ص: ۷۳

این توجیه شهید نسبت به کلام ابن جنید است که با این توجیه کلام ایشان مخالف مشهور نخواهد بود و بحث راجع به قیمی خواهد بود.

توجیه دیگر کلام ابن جنید به این صورت است که بگوییم شخص مخیر بین احد الامرین است و «أو» در عبارت ایشان برای تخییر است و طبق این عبارت اگر مالک طرف مقابل را مخیر بین پرداخت «أعلی القیم» و مثل بکند، طرف مقابل هم با توجه به رضایت مالک می تواند یکی از این دو را اختیار بکند و دیگران هم می گویند که اگر صاحب مال راضی به یکی از این دو باشد، هر کدام که داده شود، کافی است، ولی اگر صاحب مال راضی نشد، تکلیف چیست؟ این امکان وجود دارد که مالک راضی به یکی از این دو نشود و در چنین صورتی مشهور قائل به مثلی هستند و مثلی تعیّن دارد، ولی تکلیف بر اساس کلام ابن جنید روشن نیست.

خلاصه اینکه اگر اینطور هم معنی بکنیم، کلام ایشان خلاف مشهور نخواهد شد و قابل تطبیق بر نظر مشهور خواهد بود، ولی معلوم است که این توجیه خلاف ظاهر است، زیرا تکلیف در صورت عدم رضایت مالک بیان نشده است و این مسئله مورد اجمال است که در صورت عدم رضایت مالک، شخص چه تکلیفی دارد. آیا مطلقاً تخییر وجود دارد، یا اصلاً تخییر نیست، یا در یکی تخییر است و در دیگری تعیین؟ خلاصه این عبارت با این تأویل اجمال دارد و چیزی از آن در نمی آید.

پس اینکه بگوییم مراد از کلام ایشان تخییر است، خلاف ظاهر است و علامه هم می فرماید که این عبارت مشعر بر این است که احد الامرین واجب است و بنده اینطور تصور می کنم که مراد از مشعر بودن بر وجوب احد الامرین، وجوب تعیینی است و اگر صاحب مال بگوید: مثل را بده، حتماً باید مثل داده شود، چه قیمی باشد و چه مثلی. اگر شخص بخواهد «أعلی القیم» را بدهد، چه مالک راضی باشد و چه راضی نباشد، چون قیمتش بیشتر از خود عین مغصوبه است، احسانی است و همین کفایت می کند، اما اگر شخص بخواهد مثل را بدهد، باید مالک راضی باشد.

علامه می خواهد بگوید که ظاهرش تعیّن احدهماست، نه علی نحو التخییر، یعنی اگر صاحبش گفت: مثل را بده، باید مثل را بدهد و اگر صاحب مال کاری نداشت، «أعلی القیم» تعیّن دارد و شخص باید آن رابدهد. علامه می فرماید که ظاهرش عبارت از این است، ولی می شود معنای دیگری هم برای این عبارت بیان کرد.

به هر حال ظاهر عبارت ابن جنید بر خلاف نظر مشهور است که در مثلی قائل به تعیّن مثل هستند.

پس خلاصه حمل بر تخییر و امثال آن، یا حمل بر خصوص قیمی کردن، خلاف ظاهر کلام ایشان است ولذا شیخ هم می فرمایند که ظاهر کلام ایشان مخالف مشهور است، شهید اول هم همینطور فرموده است، علامه هم همین را فرموده است، منتهی علامه تعبیر به «یشعر» کرده است که تقریباً به معنای «یظهر» است و هر دو یک اصطلاح می باشند.

پس در این مسئله بجز ابن جنید مخالفی وجود ندارد.

بحث بعدی در معنای مثلی است.

در کلمات عده ای از بزرگان از جمله شیخ و ابن زهره و ابن ادریس و محقق و علامه و تلمیذ محقق - که عبارت از فاضل آبی در کاشف الرموز است - مثلی اینطور تفسیر شده است که: مثلی چیزی اس که بعضی از اجزاء آن با بعضی از اجزاء دیگرش متساوی القیمه باشند. مثلاً یک مقدار گندم در اینجا وجود دارد که عنوان حقیقت گندم بر آن صدق می کند، یک مقدار گندم هم در جای دیگر وجود دارد که اینها از جهت قیمت متساوی هستند.

ابتداءً به نظر می رسد که یک اجمال و ایهامی در این کلام باشد به این صورت که به اقتضاء این عبارت بین کم و زیاد مثلی از جهت قیمت فرقی وجود نداشته باشد، مثلاً یک خروار گندم در اینجاست، دو خروار هم در آنجاست و حقیقت گندم بر هر دو صدق می کند و این دو با هم متساوی القیمه هستند، در حالی که در مثلی چنین چیزی نیست و همانهایی که مثال زده اند، بین کم و زیاد مثلی از نظر قیمت قائل به فرق شده اند.

ایشان در توجیه این اجمال می فرمایند که مقصود از تساوی قیمت این است که قیمت بالنسبه بین اجزاء مساوی باشد، مثلاً اگر یک قسمت صد برابر قسمت دیگر بود، قیمتش هم به همین نسبت صد برابر باشد، اگر دو برابر بود، قیمتش هم دو برابر باشد و..

اما جواهرات و امثال آن مثلی نیست و این طور نیست که قیمت یک مثقال جواهر دو برابر قمیت نیم مثقال جواهر باشد. یا اینطور نیست که قمیت الماس یک مثقالی دو برابر قیمت الماس نیم مثقالی باشد. گاهی اوقات با نصف شدن الماس، قیمت آن به یک صدم تنزل پیدا می کند و خلاصه اینکه اینها مثلی نیستند و قیمی اند.

تعریف مثلی – اصلی اولی در مثلی و قیمی ۹۲/۰۷/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعریف مثلی – اصلی اولی در مثلی و قیمی

برای «مثلی» تعاریف زیادی بیان شده است، ولی آنچه که از «مثلی» مرتکز می باشد، عبارت از جنسی است که در صورت تلف شدنش، به حسب نوع، تهیه مماثل آن مشکل نباشد، ولی در صورتی که مماثِل آن جنس نادر باشد و تهیه آن مشکل باشد، به آن «قیمی» گفته می شود. آنچه که ارتکازاً به نظر می رسد، عبارت از این مطلب است. مثلاً کتابهای خطی – که از اشیاء نادر بوده و تهیه مشابه آن مشکل است – قیمی به حساب می آید، اما کتابهای چاپی که مماثل آن فراوان است و می توان مشابه آن را تهیه کرد، مثلی می باشد.

بنابراین اگر کسی کتاب خطی را تلف بکند، با توجه به اینکه پیدا کردن مشابه آن بسیار مشکل است، باید قیمت آن را محاسبه و به صاحبش بپردازد.

ص: ۷۶

این ظاهر کلمات است و همانطور که نوشته اند، کلمه مثلی و قیمی به این عنوان در جایی از کتاب و سنت و امثال آن واقع نشده است. البته در کتاب کلمه «مثل» واقع شده است که بعداً هم به آن تمسک خواهد شد، ولی تعبیر به «مثلی» با وجود یاء نسبت که بر یک گروه از کالاها اطلاق شود، وجود ندارد.

در این مسئله اجماع یا شبیه اجماع وجود دارد و مخالفت ابن جنید هم خیلی مضر به این اجماعات نیست، ولی چون در تفسیر مثلی اختلاف وجود دارد، اگر بخواهیم اجماعی ثابت بشود، به فرمایش شیخ باید اول مصادیق مورد بررسی قرار بگیرد تا ببینیم که چه چیزهایی مورد اتفاق است.

با توجه به اینکه هر کس بر اساس ارتکازات خود به تفسیر مثلی پرداخته است و نسبت به این تفسیرات هم نقض و ابرام وجود دارد، با قطع نظر از بررسی مصادیق نمی توانیم اجماعی ثابت بکنیم.

برخی از موارد مورد تردید اشخاص است، برخی هم مورد اختلاف است و انسان باید به آنچه که مورد اتفاق است، اخذ بکند و اینکه در موارد مشکوکه آیا شخص مخیر است یا نه، بحث مفصل دیگری است، ولی بحث ما در اینجا عبارت از این است که آیا اجماع به طور کلی حجت است یا نه؟

آنگونه که از بیان مرحوم آقای بروجردی رضوان الله علیه استفاده می شود، عبارت از این است که اگر یک اتفاقی در اصول مسائل باشد که متلقاه از من سبق تا زمان معصوم باشد، در این صورت این اجماع حجت است و حتی اگر شهرت هم به این صورت باشد، معتبر است. به عبارت دیگر اگر انسان بفهمد که یک مسئله اصلی، نه فرعی، در زمان معصوم مطرح و مورد قبول اصحاب بوده است یا شهرت قوی بر این مطلب بوده است، از این مطلب می توانیم امضاء و تقریر شارع و معصوم و حجیت این اجماع یا شهرت را استفاده بکنیم.

ص: ۷۷

ولی در فروع مسائل اینطور نیست که به مرور زمان و تدریجاً عنوان و مورد بحث قرار گرفته است و نمی توانیم اتصال این فروعات به زمان معصوم را درست بکنیم. و اما قاعده لطف و امثال آن هم مورد قبول علمای متأخر نمی باشد و خلاصه اینکه عمده در حجیت اجماع این است که به تقریر معصوم برسیم و در مسائل تفریعی مشکل است که ما بگوییم این مسئله فرعی از ابتدای زمان معصوم مطرح بوده است.

البته بعضی از فروعات در روایات وارد شده است و انسان می تواند بفهمد که این فرع مورد قبول معصوم بوده است یا نه، اما نسبت به عنوان شدن برخی از فروع شک داریم و در روایات هم اسمی از آنها برده نشده است و لذا نمی توانیم در چنین مسائل و فروعی اتفاق اصحاب در زمان معصوم را کشف بکنیم، یا شهرت معتنی به بین اصحاب در زمان معصوم را کشف بکنیم.

لذا شیخ با چند بیان می فرماید که اصل اولی در اشیاء مثلی بودن است و بنا بر بنای عقلاء، در صورت امکان حتی قیمیات هم باید مثلی باشد. البته ایشان در ادامه می فرمایند که فتوایی مطابق این مطلب وجود ندارد و ما نباید چنین چیزی را بگوییم و هر چند که بر اساس دلیل ابتدایی باید همه چیز را مثلی حساب کنیم، ولی قائلین به قیمی، همان قیمت را کافی می دانند.

پس بنابراین با توجه به اینکه اجماعات نسبت به فروع متأخر بوده و در کتب اصلی به آن اشاره نشده است، به نظر می رسد که باید طبق قواعد عمل بشود، مگر اینکه روایتی در مسئله وجود داشته باشد که این قاعده را تخصیص بزند یا نفی بکند.

ص: ۷۸

پرسش: ... پاسخ: بحث ما ربطی به شهرت روایی و فتوایی ندارد، بعضی از اشخاص از روایت یک چیزی فهمیده اند و برخی دیگر هم - که در اقلیت هستند - چیزی دیگری فهمیده اند و لازم نیست که شهرت روایی هم باشد و ربطی به شهرت روایی ندارد و مربوط به کیفیت استنباط اشخاص است، اکثریت یک طور استنباط کرده اند، اقلیت هم طور دیگری استنباط کرده اند، حال اینکه منشأ استنباط اکثریت روایت است، یا شهرت روایی است یا بنای عقلاء است یا چیزی دیگر، ربطی به بحث ما ندارد.

پس بنابراین در صورتی که شک در این مطلب داشته باشیم که باید مثل داده شود یا قیمت، باید ببینیم که طبعاً قاعده چه چیزی را اقتضاء می کند و نمی توانیم با اجماع تمسک کنیم.

در قیمیات، آنچه که انسان می فهمد این است که اگر یک شیء قیمی مانند یک نسخه خطی قدیمی تلف شد، چون مشابه آن نادر است، در صورتی که شخص ضامن یک نسخه مانند همان نسخه تلف شده را داشته باشد و مالک نسخه تلف شده هم همان را مطالبه بکند، طبق بنای عقلاء باید همان نسخه را به او بدهد و نمی تواند بگوید که پولش را به تو می دهم و صاحب نسخه تلف شده حق دارد که آن نسخه دوم را مطالبه بکند، زیرا مشکلی در تهیه کردن مثل در اینجا وجود ندارد، ولی اینکه نسخه خطی قیمی بوده است، نه مثلی.

پرسش: ... اگر صاحب نسخه تلف شده، یک خصوصیت خاصی را ادعاء کرده و مثلاً بگوید: این نسخه من به دست شخص خاصی تبرک شده بود، چطور است؟

پاسخ: دیگر در آن صورت مشابه نخواهد داشت و به ملاحظه تبرک بودن یک قیمت بالایی هم خواهد داشت مثل چیزی که به دست معصوم تبرک شده باشد که موجب بالا رفتن قیمت آن چیز می شود.

ما می گوییم که اگر یک شیئی مشابه داشت، ولو اینکه از نظر جنس نادر باشد، شخص می تواند مثل را مطالبه بکند، هر چند که قیمی باشد و به ندرت پیدا می شود، ولی الان تهیه کردنش مشکل ندارد و باید همان مثل بدهد.

پرسش: اگر مالک قیمش را خیلی زیاد بگوید چطور است؟

پاسخ: اگر مشابه و مماثل داشت و تهیه کردنش مشکل نبود، باید همان را بدهد و این مقدم بر قیمت است.

خلاصه اینکه شیخ در اصل کلی مسئله، دو بیان دارند: یک بیان عبارت از این است که اگر کسی چیزی را تلف کرد، وظیفه اش جبران آن شیء است و باید اقرب به تالف را تهیه بکند، تا آن شیء جبران شود و قهراً مثل در مالیت و جنس نسبت به قیمت، اقرب به تالف است. پس بنابراین جبران علی وجه الاطلاق - که عرف هم به آن تکیه می کند - عبارت از این است که به سراغ آنچه که به تالف نزدیکتر است برویم، نه آنچه ابعد از تالف است و قهراً اگر تالف قیمی هم باشد، در صورتی که تهیه مثل مشکل نباشد، باید همان مثل را تحویل بدهد.

شاهد بر اینکه تعبدی در این مسئله وجود ندارد و تعیین نوع ضمانات به عرف متعارف واگذار شده است، این است که در روایات معصومین علیهم السلام هیچ اشاره ای به دادن قیمت یا مثل نشده است و این موضوع به خود مردم واگذار گردیده است و پیداست که احتیاجی هم به تعیین مثل یا قیمت در ضمانان نبوده است و مردم خودشان می دانند که به چه شکلی باید جبران بکنند.

قهراً در صورت بودن اقرب به تالف، همان مقدم است و در نتیجه مثل بر قیمت مقدم خواهد بود. این فرمایش شیخ است.

مطلب دیگر استدلال شیخ طوسی به آیه فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ است. ایشان می فرماید که مفاد آیه اعتداء این است که اگر کسی ظلمی به شما کرد و مثلاً مال شما را از بین برد - که یکی از مصادیق ظلم است - شما هم مثل همان چیزی را که اعتداء شده را باید بگیرید.

شیخ طوسی می فرماید که در مثلیات، جنسی را باید داد که شبیه به «ما اعتدی» باشد و در قیمی ها هم چیزی را که از نظر قیمت شبیه به آن باشد. ایشان به این مطلب استدلال کرده و می فرماید که ما از آیه می توانیم فرق بین مثلی و قیمی را استفاده بکنیم.

بعد هم ایشان می فرمایند که بعضی به استدلال به آیه فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ اشکال کرده و گفته اند که معنای این آیه عبارت از این است که شما نباید از حدّ تجاوز بکنید و اگر قصاص می کنید، به همان مقدار معین شده قصاص بکنید و از حدّ تجاوز نکنید. مراد از «بمثل ما اعتدی» مقابل «تجاوز عن الحدّ» است و نمی توانیم بر ما به ازاء جنس یا از جنس دیگر بودن را از این آیه استفاده بکنیم.

آیه می فرماید که شما نباید از حدّ قبلی تجاوز بکنید و لو اینکه جنس آنچه می دهید، غیر از جنس تلف شده باشد و اگر مثلاً کسی خانه کسی را تلف کرد و زمینی هم داشت که ارزشش معادل آن خانه بود، اشکالی ندارد که این زمین به جای آن خانه داده شود، هر چند که جنس این دو یکی نباشد و خلاصه اینکه از این آیه استفاده نمی شود که حتماً باید جنس همان شیء داده شود و اگر عرفاً تجاوز بر آن گفته نشود، کفایت می کند.

ص: ۸۱

بنابراین اگر مشابه هم نبود، ولی از نظر قیمت همان مقدار بود، در مقام تدارک کفایت می کند و شیخ هم بعداً می فرماید که «فیه نظر» و وارد بحثهای دیگر می شود.

آقایان این مسئله را بررسی کنند که اگر ما شک در تعیّن مثل یا قیمت داشتیم، چه تکلیفی داریم؟ آیا تخییر است، یا تعیین است؟

بحث دیگر هم این است که قاعده اولیه در اینجا چیست که باید مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

حکم شک در مثلی و قیمی ۹۲/۰۷/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم شک در مثلی و قیمی

بحث در حکم موردی است که شک در مثلی بودن یا قیمی بودن تالف داشته باشیم.

شیخ در این مسئله تصوری دارد که بعضی دیگر مانند مرحوم آقا سید محمد کاظم، این تصور را نکرده اند. شیخ مسئله را ثلاثی الاحتمال قرار داده است، به این صورت که انسان شک در این دارد که آیا تکلیف او تعییناً ادای مثل است، یا تعییناً ادای قیمت است، یا اینکه مخیر بین ادای قیمت و مثل است.

شیخ اینطور تصور فرموده است، ولی مرحوم سید و بعضی دیگر از آقایان در کتابهایی که نوشته اند، مسئله را ثنائی الاحتمال فرض کرده اند به این صورت که یا تعیّن مثل است و یا تعیّن قیمت.

البته مناسب این بود که هم بر فرض ثلاثی و هم بر فرض ثنائی مسئله مورد بحث قرار بگیرد، زیرا ممکن است که کسی مردد بین سه احتمال باشد و احتمال تخییر را هم بدهد، ولی در نزد شخص دیگری احتمال تخییر مندفع باشد و در نظرش تخییری در کار نباشد و تردید شخص بین تعیّن مثل و تعیّن قیمت باشد.

ص: ۸۲

مرحوم آخوند در حاشیه نسبت به هر دو جهت بحث کرده است.

اما علت اینکه شیخ مسئله را ثلاثی الاحتمال مورد بحث قرار داده و بعضی از آقایان توجه به این نکته نکرده اند، این است که منشأ این احتمالات، اختلاف اقوال است و بر اساس اختلاف در اقوال احتمالات مختلف مطرح می شود.

شهید اول در غایه المرام می فرمایند که در مثلی لازم است که مثلش داده شود و در قیمی هم مشهور قائل به این هستند که قیمت داده شود، اما بعضی ها می گویند که در قیمی هم اگر مثل داده شود، کفایت می کند و شخص در قیمی مخیر بین قیمت و مثل است. خلاصه اینکه ایشان می فرمایند که علی قولِ شخص در قیمی مخیر بین مثل و قیمت است.

به تعبیر مرحوم آخوند ممکن است که اینطور به نظر آید که در قیمی ادای قیمت از باب ارفاق است، والاـ اصل اولی طبق قواعد اقتضاء می کند که مثل داده بشود، منتهی چون تهیه ی مثل در قیمیات سخت است، شارع ارفاق کرده و گفته است که شخص می تواند قیمت تالف را بدهد.

اصل کلی در باب حرج هم عبارت از این است که نسبت به ترک حرج رخصت وجود دارد، نه اینکه الزام به این مطلب باشد که حتماً باید شخص امر حرجی را ترک بکند و در نتیجه اگر شخص مرتکب امر حرجی بشود، هیچ اشکالی وجود نخواهد داشت. مثلاً اگر شخص بخواهد در زمستان با آب سرد وضو بگیرد، هر چند این کار حرجی است، ولی اشکالی ندارد و چه بسا شاید این کار حرجی ثواب هم داشته باشد.

ص: ۸۳

البته آقـای نـائینی مـدعی است که اجتنـاب از حرج عزیمه است و لازم است که انسـان از امر حرجی اجتناب بکنـد، ولی نوعاً آقایان در امر حرجی قائل به رخصه هستند، نه اینکه اجتناب از امر حرجی عزیمه و فرض و واجب باشد.

به هر حال یکی از احتمالات در این مسئله – که قائل هم دارد و شهید اول هم ذکر کرده – احتمال تخییر است و ما باید ببینیم که در اینجا کدام یک از این سه احتمال تکلیف ماست.

سید در حاشیه می فرمایند که در ضمان ید و سایر ضمانها دو احتمال وجود دارد: یک احتمال این است که عین آن چیزی که تلف شده است، بر عهده ی شـخص می آید، منتهی در عالم اعتبار و خود عین به صورت اعتباری بر عهده ی شخص می آید، [۱](۱) یک احتمال هم این است که بگوییم: عین به عهده نمی آید، بلکه همان چیزی که وسیله برای جبران عین تالف است، به گردن شخص می آید.

سیـد می فرمایند [۲] (۲) که اگر عین به گردن شـخص بیایـد، بایـد بر اساس قاعـده ی اشـتغال یقین پیـدا بکنـد که آن عین از گردن او ساقط شده است و قهراً در اینجا باید شـخص مطابق احتیاط عمل بکند و احتیاط اقتضاء می کند که شـخص آنچه که مرضی مالک است را انجام بدهد و او را راضی بکند.

ص: ۸۴

۱- . ایشان این قسـمتی را که ما عرض کردیم، نـدارد، ولی شـیخ در اولِ بحث ضـمان وقتی «لایضـمن» را شـروع می کند، می فرمایـد که با «علی الیـد» همین به عهـده ی شـخص می آیـد، اگر دین باشـد، به عهـده می آید، اگر عین هم باشد، به عهده ی شخص می آید و خلاصه اینکه خود آن چیزی را که اخذ کرده است، به عهده ی شخص می اید.
۲- ایشان هم در اینجا ثنائی فرض کرده، نه ثلاثی

اما بنا بر این احتمال که عین مأخوذ به گردن انسان نمی آید، بلکه مثل یا قیمت بر گردن انسان می آید، بر اساس قاعده ی علم اجمالی و وجود متباینین، باید احتیاط رعایت شود.

ایشان بنا بر این احتمال که عین بر عهده ی شخص ضامن باشد، فرمود که در صورت شک در خروج عین از عهده، طبق اقتضاء قاعده ی اشتغال باید شخص احتیاط بکند، ولی استصحاب هم اقتضاء می کند که عین بر عهده ی شخص باقی باشد.

به عقیده ی ما استصحاب بر اصلِ مخالف، حکومت دارد، اما در جایی که اصل، موافق با استصحاب باشد، اشکالی در جریان هر دو وجود ندارد و می توانیم هر دو را جاری کنیم.

استصحاب بر اصول غیر تنزیلی مخالف مثل قاعده ی برائت و امثال آن حکومت دارد، اما اگر اصل، موافق با استصحاب باشد، اشکالی در جریان هر دو وجود نخواهد داشت. ما قبلاً هم عرض کردیم که استصحاب طهارت نسبت به قاعده ی طهارت حاکم و محکوم نیستند، بلکه هر دو جاری هستند، بخلاف استصحاب نجاست و قاعده ی طهارت که نسبت بین این دو نسبت حاکم و محکوم است و استصحاب نجاست بر قاعده ی طهارت مقدم است. حالت سابقه نجس بوده است و الان نمی دانم که نجاست زایل شده است یا نه؟ اینجا جای جریان استصحاب بقای نجاست است، نه قاعده ی طهارت. این در جایی است که استصحاب و اصل مخالف هم باشند، اما در جایی که هر دو موافق هم هستند، هر دو جاری می شود. این مطالب مکرر مطرح شده است و لزومی ندارد که بیش از این به آن بپردازیم.

خلاصه سید اینطور می فرمایند و یک بحث دیگر در این است که آیا در جایی که نمی دانیم عهده ی انسان از چیزی فارغ شده است یا نه، قاعده ی اشتغال جاری می شود یا نه؟ قاعده ی اشتغال که که جریانش در صورت شک در سقوط است، آیا در اینجا جاری می شود یا نه؟

سید می فرماید که بر این اساس که یک چیزی در عهده ی شخص است، قاعده ی اشتغال حکم می کند که انسان باید ما فی العهده را ساقط بکند و اگر استحصاب هم حجت نباشد، این قاعده، یک قاعده ی عقلی است که انسان باید چیزی را که در عهده اش قرار گرفته است را زمین بگذارد.

شیخ هم ابتداء برائت را جاری می کند، ولی بعد قائل به جریان احتیاط می شود.

طبق فرمایش شیخ، مسئله دائر مدار بین تعیین و تخییر است که آیا من مخیّر بین احد الشیئین هستم، یا یکی از این دو معیناً بر عهده ی من می باشد.

شیخ دوران را بین تعیین و تخییر قرار داده و ابتداء می فرماید که باید برائت را جاری بکنیم، ولی بعد قائل به جریان اشتغال می شود. مبنای ایشان در اصول هم اشتغال است.

بحث در این است که وقتی مبنای شیخ عبارت از این است که خود عین به ذمه ی شخص می آید، چرا سراغ دوران بین تعیین و تخییر رفته و نفرموده است که این عین به ذمه ی شخص آمده و وقتی چیزی به عهده ی انسان آمده است، باید به حکم عقل آن را خالی کند.

سید این تعبیر را فرموده است، ولی شیخ به آن اشاره نکرده است و شاید علتش عبارت از این باشد که مبنای شیخ این است که امر وضعی، منتزع از احکام تکلیفیه است. عهده داری که امری از اموری وضعی است، منتزع از وجوب ادای مثل یا قیمت یا خود عین است، منتهی اگر شخص شرایط تکلیف را داشت، قدرت داشت، بالغ بود و سایر شرایط تکلیف را داشت، آن را اداء می کند. پس بنابراین از یک امر تعلیقی تکلیفی، حکم وضعی انتزاع می شود و چون اینطور شد، در نتیجه اصل مسئله به مطلب برگشت می کند که در دوران امر بین تخییر و تعیین، برائتی بشویم یا احتیاطی. لذا شیخ بر اساس عهده داری بحث نمی کند و همین مطلب را می گوید که آیا شخص مخیر است، یا معین؟ بعد هم می فرماید که ما برائتی می شویم. شیخ در ابتداء برائت را تقریب می کند و ظاهراً در تعبیر ایشان یک مسامحه ای وجود دارد، زیرا ایشان می فرماید: در صورت شک در اشتغال ذمه به مقدار زائد بر آنچه که شخص اختیار کرده است، اصل بر عدم اشتغال ذمه و برائت است.

ص: ۸۶

معنای این فرمایش ایشان عبارت از این است که ایشان مسئله را به صورت اقل و اکثر فرض کرده است و آن مقداری که شخص اداء کرده است، مفروض و واجب بوده است و نسبت به مقدار اضافه شک دارد که واجب است یا نه که جریان برائت، قائل به عدم اشتغال ذمه نسبت به مقدار زائد می شویم.

این معنای فرمایش ایشان است، در حالی که مفروض کلام این چنین نیست و احتمال دارد آنچه که شخص به طرف مقابل تحویل داده است، مباین با مطلوب باشد، نه اینکه آنچه تحویل داده شده است، مقداری از مطلوب باشد و در مقدار زائد برائت را جاری بکنیم.

البته می توانیم فرمایش شیخ را اینطور توجیه بکنیم که به طور کلی در دوران امر بین تعیین و تخییر یک بحثی وجود دارد که اصلش ناشی از این است که خود تخییر را به چه معنایی بگیریم.

وقتی گفته می شود که واجب، مخیر بین این شیء و آن شیء است، سه نظریه در معنای تخییر وجود دارد: یک نظریه عبارت از این است که تخییر همان واجب تعیینی مشروط باشد. یک واجب، واجب تعیینی است و شخص باید آن را بجا بیاورد که به چنین واجبی، واجب تعیینی گفته می شود. یک نوع دیگر از واجب، واجبی است که اگر عِدل آن را بجا نیاوردی، باید این را بجا بیاوری و این واجب تخییری است، به این معنی که این امر، واجب است به شرط ترک طرف دیگر. این واجب، واجب تخییری خواهد بود.

به این تعریف واجب تخییری این اشکال عقلی را کرده اند که اگر واجب تخییری به واجب مشروط برگردد، در صورت بجا آوردن هر دو، عمل واجب بجا آورده نشده است، زیرا شرط واجب، عبارت از ترک دیگری بوده است که این شرط حاصل نشده است. یا اگر هیچکدام را بجا نیاوردیم، باید دو عقاب وجود داشته باشد، چون شرط وجوبِ هر دو، حاصل شده است و هر دو واجب، فعلی شده و ما با دو حکم فعلی مخالفت کرده ایم که در نتیجه دو عقاب متوجه ما خواهد شد، در حالی که در ترک واجب تخییری فقط یک عقاب وجود دارد و با بجا آوردن هر دو کار، امتثال حاصل شده است. بنابراین ما نمی توانیم به نحو واجب مشروط قائل به تخییر بشویم.

ص: ۸۷

مرحوم آخوند در بیان معنای تخییر می فرماید که هر دو امر واجب است، هم این واجب است، هم آن واجب است، منتهی ما دو گونه واجب داریم: یک نحوه واجب به این صورت است که فقط با اتیان آن تکلیف ساقط می شود، یک نحوه ی واجب هم به این صورت است که بدون اتیان آن و با اتیان بدل هم تکلیف ساقط می شود. پس ما دو سنخ وجوب داریم، نه اینکه به نحو واجب مشروط باشد تا آن اشکالات وارد گردد. نحوه ی وجوب در تخییر به گونه ای است که به بدل هم اکتفاء می توان کرد. مرحوم آخوند قائل به این است که سنخ وجوب در تخییری با سنخ وجوب در تعیینی مباین است.

یک معنای ثالثی هم بیان شده است که ظاهراً آقای خوئی هم همین معنی را انتخاب کرده است. این معنی عبارت از این است که مأموربه جامع بین دو شیء است و حصول این مأموربه گاهی به حصول هر دو طرف است و گاهی هم به وجود یک طرف و بالأخره این جامع حاصل می شود و حصولش هم یک ثواب دارد که مربوط به جامع می باشد.

پرسش: منظورتان از جامع احدهماست؟

پاسخ: بله، احد الشیئین یک جامعی است که دو مصداق دارد: یک مصداقش این است و مصداق دیگرش هم آن است.

و اگر شخص هیچکدام را انجام نداد، جامع را ترک کرده است و با ترک این واجب، یک عقاب متوجه او خواهد بود.

اگر هر دو را هم بجا آورد، واجب را اتیان کرده است و آن اشکال واجب مشروط در اینجا وارد نخواهد بود.

در تقریب اول شیخ که راجع به وجوب و عدم وجوب زائد بر مختار شخص بود، این احتمال وجود دارد که ایشان می خواهد ادعاء بکند که جامع قدر بین تخییر و تعیین قدر مشترک است و مازادش هم مشکوک می باشد و در اینجا هم شخص قصد کرده است که جامع را بجا بیاورد و نسبت به خصوصیت مشکوک هم اقتضاء قاعده ی برائت در اقل و اکثر این است که مقدار مشکوک غیرمنجز است، بخلاف جامع که معلوم و منجز است.

آقای نائینی در اینجا مطلبی دارند که آقای خوئی هم آن را عنوان کرده است، در حالی که احدی به این مطلب قائل نشده است و احتمال چنین چیزی هم وجود ندارد.

ایشان فرموده است که در ضمانات، شخص ضامن مالیت شیء است. مالیت شیء به معنای ارزش شیء است. به عبارت دیگر وقتی یک شیء تلف شد، شخص ضامن مالیت و ارزش آن شیء است و ارزش آن شیء به عهده ی شخص ضامن است.

احدی به این معنایی که ایشان می فرمایند، قائل نشده است، مثلاً اگر انسان فرش یک دهاتی و شخص بی سواد را تلف کرده باشد، آیا می تواند برای جبران آن یک جواهر به ارزش آن فرش را به او بدهد؟! آیا ضامن می تواند بگوید که این جواهر را برای جبران فرشی که تلف شده است، قبول کن و مالک هم حق نداشته باشد که قبول نکند؟!

هیچ کس قائل به چنین چیزی نشده است و ضامن باید قیمت یا مثل آن را بدهد و اینطور نیست که برای جبران شیء تلف شده هر چه که دلش بخواهد به مالک بدهد.

آقای نـائینی خیلی روی این مطلب بحث کرده و به این طرف و آن طرف زده است، در حالی که چنین چیزی در کار نیست و اگر بگوییم که شخص ضامن مالیت اشیاء است، مراد نقدین است. آقای خوئی هم این مطلب را ردّ کرده است، ولی اصلاً جایی برای عنوان کردن این مطلب وجود ندارد.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

حکم شک در مثی و قیمی (دوران امر بین تخییر و تعیین) ۹۲/۰۷/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم شک در مثی و قیمی (دوران امر بین تخییر و تعیین)

اگر تصور تخییر به نحو واجب مشروط در مقابل واجب تعیینی باشد، قهراً در اینجا که امر مشتبه بین تعیین و تخییر است، چون امر مشروط به ترک دیگری است، اگر تعیین را انتخاب بکند، امر دارد، اما در صورتی که دومی را بجا بیاورد، امر نداریم و جریان اصل برائت بر اساس این مبنی، خیلی ساده است مثل جایی که ابتداءً نمی دانیم تکلیفی وجود دارد یا نه. مثلاً ما نمی دانیم که امر به اکرام زید علی نحو التعیین است، یا امر به اکرام زید با ترک اکرام عمرو است. ما نمی دانیم که امر به اکرام زید، امر تخییری است یا امر تعیینی. در صورتی که امر علی نحو التخییر باشد، واجب مشروط است و در صورتی که امر علی نحو التعیین باشد، واجب مطلق است. اگر واجب مشروط به ترک اکرام عمرو باشد و ما عمرو را اکرام بکنیم، امری در کار نیست و نسبت به زید هم نمی دانیم که آیا امر تعیینی دارد یا نه و چون ابتداءً نمی دانیم که زید امر دارد یا نه، اصل برائت را جاری می کنیم. به عبارت دیگر اینجایی که نمی دانیم امر تعیینی است یا تخییری، مانند شک ابتدائی است، زیرا اگر امر تخییری باشد، زیرا امر مشروط به ترک عِدل دیگر است، در شک نسبت به امر تعیینی هم مانند مصادیق غیر اقل و اکثر برائت جاری می شود.

ص: ۹۰

و اما بر اساس مبنای مرحوم آخوند که می فرماید واجب مشروط نیست، واجب تعیینی هم نیست، بلکه هر کدام از طرفین یک سنخی از وجوب هستند و اگر شخص یکی از این دو را بجا آورد، دیگری ساقط می شود و اینطور نیست که امر به جامع تعلق گرفته باشد یا واجب مشروط باشد، بر اساس این مبنی اگر ما شک کردیم که به نحو واجب تعیینی است یا نه نحو واجب تخییری، اصل وجوب بر ذمه ی شخص قطعی است و فقط نمی دانیم که آیا با اکرام به یکی از زید و عمرو، وجوب ساقط می شود، یا به نحو تعیین است. در نتیجه شک ما در این است که آیا با اکرام عمرو، امری که متوجه زید شده است، ساقط می شود یا نه؟ امر متوجه اکرام زید شده است، اما شک داریم که سقوط این امر به چه نحوی می باشد.

مقتضای اصل در شک در سقوط عبارت از اشتغال است نه برائت. البته اختلاف در انظار موجب اختلاف در نتایج می شود، ولی ممکن است کسی بگوید که منشأ شک در سقوط، شک در ثبوت است و اگر نسبت به شک در ثبوت اصلی جاری نشد، آن وقت می توانیم قاعده ی اشتغال را جاری کرده و بگوییم که باید شخص احتیاط بکند، اما در اینجا شک ما در این است

که امر تعیینی است یا تخییری و این را هم می دانیم که امر تعیینی یک نحوه تضیّق خاصی دارد که در امر تخییری چنین تضیّقی وجود ندارد و حدیث رفع هم هر چیزی را که ضیق و کلفت است را بر می دارد و بر همین اساس با توجه به اینکه امر تعیینی یک کلفت و ضیق زائدی دارد، حدیث رفع آن را بر می دارد. پس بنابراین اگر کسی قائل به این باشد که حدیث رفع تضییق را بر می دارد، أی تضییقٍ کان، این تضییق را هم بر می دارد و قهراً منشأ شک در سقوط، شک در ثبوت خواهد بود که با حدیث رفع می گوییم که چنین تضییقی به حکم شرع در کار نیست و قهراً تکلیف ساقط می شود و لازمه ی رفع تضییق عبارت از سقوط است.

ص: ۹۱

پرسش: ... پاسخ: امر قطعاً متوجه به هر دو شده است، ولی نمی دانیم که این امر، امر تعیینی است - که ضیق دارد - یا امر تخییری است که این ضیق را ندارد و ما می گوییم که آن ضیق برداشته شده است.

پرسش: ما بعد از بجا آوردن عدل تخییر شک کردیم که آیا این امر تخییری یا تعیینی؟

پاسخ: نه، از اول نمی دانیم که تعیینی است یا تخییری و بنابراین ضیق برداشته می شود و مشکلی وجود ندارد.

مطلب دیگر عبارت از این است که ما دیروز یک اشتباهی کردیم و منشأ این اشتباه هم کلام شهید اول در غایه المراد بود. غیر از مرحوم آخوند، سایر آقایان در حاشیه بحث کرده اند که در اینجا مسئله ی دوران امر بین متباینین است و مسئله ی تعیین و تخییر در اینجا اصلاً مطرح نیست و بعد هم به شیخ اشکال کرده اند که چرا ایشان در اینجا مسئله ی تعیین و تخییر را آورده است؟!

ما عرض کردیم که از کلام غایه المراد اینطور استفاده می شود که این مسئله خلافی است و بعضی ها بر خلاف مشهور قائل به این هستند که در قیمیات، شخص مخیر بین مثل و قیمت است و هم می تواند مثل را بدهد و هم می تواند قیمت را بدهد.

مرحوم آخوند هم البته می فرمایند که یک تصوری در باب قیمیات هست که دادن قیمت از باب ارفاق است والا اگر کسی مثل را بدهد، مجزی است و شاید بهتر هم همین باشد که مثل را بدهد که قهراً با این حساب احتمال تخییر در مسئله می آید که نمی دانیم مثل تعیّن دارد، یا قیمت.

ص: ۹۲

منتهی ما دیروز بجز مرحوم آخوند به غایه المراد هم این قول را نسبت دادیم که کلام شهید اول برای ما مفهوم درستی ندارد. ایشان عبارت ابن جنید را اینطور نقل می کند که «إن تلف المغصوب دفع قیمته أو مثله إن رضی صاحبه»، بعد هم خودش می فرماید که «و لعلّه یرید به القیمی»، یعنی در این مسئله که راجع به مغصوب تلف شده است، مقصود ظاهراً مغصوبِ قیمی است.

در ادامه هم می فرماید که «فإنّ فی ضمانه بالمثل خلافاً و ظاهر مذهب الشیخ المحقّق فی بعض المواضع ضمانه بالمثل و المشهور خلافه».

ما از این عبارت ایشان اینطور استفاده کرده بودیم که بعضی ها در باب قیمی قائل به این هستند که مثل هم می شود داد و این عبارت «ضمانه بالمثل» را حمل بر مطلب خلاف مشهور می کردیم، ولی بعد متوجه شدیم که اصلاً فرمایش شهید اول برای ما غیر قابل مفهوم است، زیرا ایشان می خواهد بگوید که با توجیه و حملی که ما نسبت به کلام ابن جنید داریم، یک قول غیر مشهوری در قیمی پیدا می شود، ولی اینطور که ایشان کلام ابن جنید را معنی می کند، عین قول مشهور است!

تعبیر ایشان این است که در قیمی، انسان باید یا قیمت را بدهد و یا در صورتی که صاحب مال راضی شد، می تواند مثل را هم بدهد. اگر مراد این باشد، مشهور هم قائل به همین مطلب هستند و همانهایی که در قیمی قائل به قیمت هستند، در صورت رضایت مالک نسبت به مثل، هیچ کدام نمی گویند که خلاف شرعی انجام شده است. همه ی مشهور قائل به این مطلب هستند و اختلافی در اینجا وجود ندارد. حال ما نمی دانیم که ایشان چطور این مطلب را به عنوان یک قول غیر مشهور تلقی کرده و اینطور فرموده است؟!

ص: ۹۳

خلاـصه اینکه توجیه عبـارت ایشان یک قـدری مشـکل است. البته علامه حلی عین عبارت را نقل کرده است و در عین عبارت یک معنای محصّلی وجود دارد.

پس بنابراین در این مسـئله احتمالاتی وجود دارد که یکی از این احتمالات تخییر ضامن است، ولی مراد شیخ از تخییر در اینجا غیر از آن چیزی است که علامه در مختلف از ابن جنید نقل کرده و بعد هم خودش نظر داده است.

علامه در مختلف کلام ابن جنیـد را اینطور نقل می کند: «قال ابن الجنید: فان اسـتهلک الغاصب العین المغصوبه کان ضامناً لها لصاحبها، إمّا أرفع قیمه کانت لها منذ یوم غصبها الی أن هلکت، أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلک».

علامه بعد از نقل کلام ابن جنید می فرماید: «و هذا یشعر بإیجاب أحد الأمرین فی المثلی».

عبارت ابن جنیـد را سه گونه می توانیم معنی کنیم: یک معنی عبارت از این است که شـخص یا بایـد «أعلی القیم» را بدهد، یا مثـل را در صورتی که صـاحب مال مثل را اختیار بکنـد. یعنی اگر صاحب مال تخییر ضامن را اختیار کرد و مختار صاحب مال این بود که ضامن احـد الامرین را بدهد، در این صورت جایز است که ضامن یکی از این دو را انجام بدهد و انتخاب هر کدام از دو امر وابسته به اختیار ضامن است. از این معنی اختیار ضامن استفاده می شود، منتهی در یک صورت هم مالک می گوید: مثل را به من بـده و تهیه ی مثل هم برای ضامن مشـکل است و در عین حالی که می توانـد با زحمت مثل را تهیه بکند، «أعلی القیم» را به مالک بدهد.

این عبارت با این معنی به بحث ما مرتبط می شود.

یک معنای دیگر عبارت از این است که مراد تنویع است، نه تخییر و احتمالاً ـ علامه هم اینطور فهمیده است. به عبارت دیگر اگر مالک مثل را تقاضا کرد، وظیفه ی ضامن عبارت از دادن مثل است و در غیر این صورت باید قیمت داده شود. البته ایشان تفسیری به خصوص قیمی نکرده است و در مثلی یا قیمی امر مربوط به مالک است و اگر مالک مطالبه ی مثل بکند، ضامن باید مثل را تهیه بکند و اگر مطالبه نکند، باید «أعلی القیم» را بدهد و این «أو» در اینجا تخییری نیست، تنویعی است.

یک معنای دیگر، عبارت از این است که بگوییم: «أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلک» به این معنی است که جایز است شخص «أعلی القیم» را بدهد و عِدل دیگر هم عبارت از این است که صاحب مال، مثل را بخواهد که در این صورت جواز پیدا می شود، نه اینکه تعیّن پیدا بکند و به عبارت دیگر اگر صاحب مال مثل را خواست، دادن مثل هم جایز می شود. «أعلی القیم» هم برای او جایز است.

خلاصه اینکه از عبارت ایشان ممکن است تخییر استفاده بشود، ولی تخییری که شیخ می خواهد ادعا کند، تخییر مطلق است، نه تخییر در فرض اینکه صاحب مال مثل را اختیار کرده باشد.

پس بنابراین ما قائلی بر تخییر در فرض اختیار مثل پیدا نکردیم.

شیخ انصاری اشاره به اقوال نمی کند و بالذات می فرماید که احتمالاتی در کار هست. بحث ایشان در این است که لولا الاجماع، چه حکمی در این مسئله خواهد بود. البته ممکن است که کسی بگوید: من صغرای اجماع را قبول ندارم. حال بحث در این است اجماع تحقق پیدا کرده باشد یا نکرده باشد، این مسئله چه حکمی دارد؟ ایشان وارد نقل خلاف نمی شود و به این فرضی وارد بحث می شود که اگر اجماعی در کار نباشد، ادله در اینجا چه چیزی را اقتضاء می کند؟

اگر ما باشیم و ادله، همین است که شیخ می فرماید و یک طورش عبارت از این است که در قیمی و مثلی، باید مثل داده شود. حتی در قیمی هم باید مثل داده شود، منتهی چون تهیه مثل در باب قیمی مشکل است و حرجی است، شارع الزام به دادن مثل نکرده است.

قبلًا هم عرض کردیم که در باب حرج دو نظریه وجود دارد: یک نظریه عبارت از این است که در صورت حرجی شدن، جایز نیست انسان خودش را به حرج بیاندازد، نظر دیگر هم این است که لازم نیست خودش را به حرج بیاندازد، اما اگر خودش را به حرج انداخت، خیلی هم خوب هست.

شاید آقای نائینی از آیه ی شریفه ی يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ تعیّن یسر را استفاده کرده باشد که خداوند اراده ی یسر به شما کرده و از شما یسر را می خواهد.

قهراً در اینجا این مسئله مطرح می شود که اگر ما شک در مثلی یا قیمی بودن داشتیم، کدام یک از نظرات درست است، قهراً دوران بین تعیین و تخییر می شود.

همه ی این بحثها لولاالاجماع است و احتمال تخییر در این صورت، احتمال خیلی بجایی است که مرحوم آخوند هم نظرش همین است که ایشان می فرمایند.

ممکن است کسی بگوید که تعیین قیمت در قیمی از باب ارفاق است و طبق آنچه که ما عرض کردیم، به جهت وجود حرج نسبت به تهیه ی مثل، ارفاقاً مجاز به قیمت می باشد. دیگر تعیین از این استفاده نمی شود و مراد عبارت از این است.

پس بنابراین شیخ اول مطلب را فرض کرده و می فرماید که ممکن است ما قائل به برائت بشویم، یا از باب اقل و اکثر که قبلًا عرض کردیم، یا از غیر باب اقل و اکثر که در متعارف شکی که انسان ابتداءً می کند، برائت جاری می شود، زیرا اگر تخییر به معنای واجب مشروط باشد، امر ساقط است و اصل برائت را جاری می کنیم.

شیخ می فرماید اینکه اصل اقتضاء برائت می کند، در صورتی است که اجماعی در کار نباشد، «لولاالاجماع»، ولی در فرض وجود اجماع باید بگوییم که مالک هر کدام را انتخاب کرد، ضامن باید همان را تسلیم بکند، زیرا دوران بین متباینین است و یا تعییناً باید مثل را بدهد یا باید تعییناً قیمت را بدهد و برای اینکه ذمه اش بری بشود، باید احتیاط بکند و طبق رضای مالک عمل بکند.

این طبق قاعده ی اصولی بود. علاوه بر این ایشان می فرماید که قاعده ی «علی الید» اقتضای اشتغال در اینجا می کند، زیرا «علی الید» می گوید که شیء مأخوذ در عهده ی شخص است و او عهده دار این عین است و سقوط این عهده داری به حکم عقل یا شرع به دادن قدر متیقن است و در این صورت عهده داری او ساقط خواهد شد، ولی در صورتی که قدر متیقن را - که آن چیزی است که طرف راضی به آن است - نداد و یک فرد دیگری را داد، در این صورت نمی دانیم که وقتی با تلف شدن عین، «علی الید» نسبت به قدر متیقن تخصیص خورده است، آیا تخصیص زائد بر قدر متیقن هم خورده است و مازاد بر تخصیص نسبت به قدر متیقن، تخصیص دیگری هم خورده است یا نه؟

«علی الید ما اخذت» ابتداءً می گفت که شخص باید عین را اداء بکند و در صورت تلف با توجه به اینکه امکان برگرداندن عین وجود ندارد، قهراً عموم «علی الید» به قدر متیقن تخصیص خورده است و نسبت به زائد بر قدر متیقن شک داریم که تخصیصی خورده است یا نه و بر این اساس ایشان می فرمایند که باید طبق قاعده ی اشتغال قائل به احتیاط شویم و لازم است که ضامن طبق نظر مالک عمل بکند.

ص: ۹۷

بعـد ایشان می فرمایـد که این بحث بر فرض وجود اجماع بر ابطال تخییر ضامن است، در ادامه هم می فرماید که ممکن اسـت که بگوییم: مـا از ابتـداء هم احتیاج به اجماع نداشـته باشـیم و بگوییم که در دوران امر بین تعیین وتخییر، تعیین مقـدم بر تخییر است.

ایشان در رسائل هم در دوران بین تعیین و تخییر، تعیین را ترجیح داده و احتیاط را لازم دانسته است.

حکم شک در مثلی و قیمی ۹۲/۰۷/۱۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم شک در مثلی و قیمی

بحثهای دیروز در احتمال تخییر ضامن بین مثل و قیمت بود. اگر امر دائر بین تعیین و تخییر شـد، بحث کلی اصولی این بود که باید برائتی باشیم یا اشتغالی.

مـا در میـان اقوال، قول صـریح بر تخییر پیـدا نکردیم و فقـط همین عبارت ابن جنیـد است که بنابر یکی از سه احتمال موجود، دلالـت بر تخییر دارد. البتـه ایـن احتمـال در قـول ایشـان، احتمـال ضـعیفی اسـت و نـاظر بـه این معنی است که شـخص ضـامن احدالامرین، یا أعلی القیم و یا مثل است، منتهی به این شرط که مالک او را مخیّر بین این دو امر قرار داده باشد.

پس بنـابراین قول به تخییر بر اسـاس یکی از احتمالاـتی است که در عبـارت ابن جنیـد وجود دارد و عبارت از این است مالک ضامن را مخیّر بین این دو قرار داده باشـد و ما در میان اقوال کسـی را پیدا نکردیم که ابتداءً قائل به این باشد که چنین تخییری برای ضـامن وجود داشـته باشـد، ولی این احتمال، ثبوتاً یک معنای محتملی است و در صورت نبود اجماعی که متصل به زمان معصوم باشـد، می توان آن را در نظر گرفت. امـا در صورتی که اجماع متصل به زمان معصوم بر خلاف این احتمال باشـد، در نتیجه این احتمال دفع می شود.

ص: ۹۸

حال ما بر اساس اینکه این احتمال منـدفع است – که آقایان محشـیین هم بر همین مبنی بحث کرده اند – و احتمال تخییر وجود نـدارد، بلکه شـخص ضامن احـدالامرین علی نحو التعیین است، بایـد بررسـی کنیم که آیا ضامن مثل است یا قیمت و خلاصـه اینکه مکلف در اینجا چه تکلیفی دارد؟

در ابتـدای امر آنچه که به نظر می رسد، عبارت از این است که در دوران امر بین متباینین و تردد مکلف به بین امرین، شـخص بایـد احتیـاط بکنـد و مثلاًـ اگر یکی از دو انـاء نجس بود، بایـد احتیاط کرده و از هر دو اجتناب کنـد. این طبق قاعـده ی اولی است، منتهی مرحوم سیـد در عروه و برخی آقایان دیگر می فرمایند که در امور مالی، بنای فقهاء بر احتیاط نیست، مثلاً اگر دو چیز نزد زید بود که یکی از آنها مال عمرو است و نمی داند کدام یکی از این دو مال عمرو است، اقتضاء احتیاط این است که هر دو را به عمرو بدهـد، اما آقایان می فرماینـد که چه چنین چیزی لازم نیست، حال یا به دلیل اجماع، به این معنی که هر چند

اصـل اولی در اینجـا احتیـاط است، ولی این اصـل بالاجمـاع منـدفع است، یا اینکه بگوییم: در عین حالی که وظیفه ی اولی در اینجا احتیاط است، ولی «لاضـرر» می گویـد که لازم نیست شـما متضـرر بشوید و خلاصه اینکه قهراً موافقت قطعیه با اجماع یا «لاضرر» مندفع است.

آقـای خوئی در اینجـا می فرماینـد که وجه تخییر مالک در اینجا - با اینکه مسـئله ی دوران امر بین المتباینین است - عبارت از این است که با اجماع یا «لاضـرر» موافقت قطعیه برداشـته می شود و موافقت احتمالیه هم با هر کدام از مثل و قیمت حاصل می شود.

ص: ۹۹

بعضـی هـای دیگر هم می گوینـد که اگر با اجماع احتیاط ضامن مرتفع بشود، ما به قاعـده ی اشـتغال عمل می کنیم و قهراً در اینجا تخییر برای مالک خواهد بود، نه ضامن.

بعـد آقای خوئی می فرماینـد که اگر قرار شد در اینجا احتیاط نباشد، امر منحصـر در این نیست که یا برائتی باشـیم یا اشـتغالی، بلکه ممکن است که قائل به شق ثالث یا رابعی بشویم، مثل اینکه مشکل با قرعه حل بشود و یا اینکه قائل به صلح قهری بشویم که طرفین ملزم به مصـالحه باشـند و معمولاًـ در صـلح های قهری اطراف شـبهه را تنصـیف می کننـد که در اینجا نصف از مثل باشد، نصف هم از قیمت.

پس بنابراین اینطور نیست که بگوییم امر مردد بین برائت و اشتغال، یا تخییر مالک و تخییر ضامن است.

البته ایشـان در ادامه می فرماینـد که اگر احتیـاط منـدفع شـد و مـا شک در مثل و قیمت داشتیم، به دو دلیل بایـد مثل را اختیار بکنیم و مثل معیَّن است: یکی «علی الیـد» و دیگری بنای عقلاء. «علی الید» حکم می کند شـیئی که تحویل داده می شود، باید با همان خصوصیاتش تحویل داده شود از جهت جنس و مالیت و بنابراین تا ممکن است، باید خصوصیات جنسی که ضامن به مالک می دهد، منطبق بر خصوصیات تالف باشد.

و امـا قطع نظر از دلیل شـرعی، بنای عقلاء بر این است که ضامن بایـد در حـد امکان شـیء را بجنسه و نوعه و صـنفه به مالک تحویل بدهد.

این فرمایشـی است که آقـای خوئی در حول و حوش این مسـئله بیـان فرموده انـد، ولی در قسـمتهای مختلف کلام ایشان جای بحث وجود دارد.

ص: ۱۰۰

یک از این بحث ها عبارت از این است که اجماع یا «لاضرر» می گوید که لازم نیست ضامن هم مثل را بدهد و هم قیمت را و اجماع بر عدم لزوم این کار است، ولی اینکه ضامن رضایت مالک را جلب کرده و بر اساس نظر او بخواهد عمل بکند، هیچ اجماعی بر خلاف این کار وجود ندارد. می توانیم بگوییم که هر چند لازم نیست ضامن هم مثل را بدهد و هم قیمت را، ولی وظیفه ی او عبارت از این است که مالک را راضی کرده و طبق اختیار او عمل بکند و نه اجماعی بر خلاف این مطلب وجود دارد و نه «لاضرر» آن را نفی می کند.

البته ممکن است که مالک با انتخاب یکی از اینها ضرر کرده باشد، ولی این ضرر با اختیار خودش بوده است و مشکل «لاضرر» در اینجا پیدا نمی شود. اگر تخییر به مالک داده شود، اشتغال هم اقتضاء می کند که شخص وظیفه ی ردّ عین را داشته باشد و همین که مالک را راضی کرده باشد، کفایت می کند.

پس بنابراین طبیعت قضیه عبارت از این است که ضامن مسئله را به مالک ارجاع بدهد و او هر کدام از مثل یا قیمت را اختیار کرد، همان را به او تحویل بدهد.

اشکال شیخ عبارت از این است که همانطوری که ضامن نمی داند کدام یک از این دو را باید به مالک تحویل بدهد و مطلب محل اشکال است، مالک هم اگر بخواهد هر یک از این دو را انتخاب بکند، با اینکه نمی داند کدام یک حق اوست، باز هم مسئله مشکل خواهد بود، مثل اینکه زید نمی داند این مالی که هست، مال خود اوست یا متعلق به عمرو است و نمی داند کدام یک از این دو را انتخاب بکند. در این نوع مشکلات معمولاً حکم به صلح قهری داده می شود و باید نصف از این مال با نصف از مال دیگر به عمرو داده بشود، یا اینکه با قرعه مشکل حل می شود. پس طبق فرمایش شیخ، مشکل تخییر نسبت به هر دو طرف ضامن و مالک، وجود دارد.

ص: ۱۰۱

البته اگر بخواهیم ابتداءً قائل به تخییر مالک یا ضامن بشویم، این اشکال پیدا خواهد شد که چنین اختیاری از کجا آمده است؟! و مسئله ی صلح و قرعه و امثال آن پیش می آید، ولی اگر بر اساس قاعده ی اشتغال بگوییم که ضامن باید به مالک بگوید که هر کدام را شما اختیار کردید، من حرفی ندارم، مشکل و محذوری وجود نخواهد داشت. وظیفه ی ضامن این است که اشتغال یقینی را رفع بکند و رفع این اشتغال هم در این است که ضامن به مالک اختیار انتخاب مثل و قیمت را بدهد و بر اساس انتخاب مالک، ذمه ی خود را فارغ بکند. پس بنابراین این اشکالی که ایشان فرمودند، پیش نخواهد آمد تا ما به سراغ صلح قهری و یا قرعه برویم.

پرسش: شیخ می گوید که مقتضای قاعده اشتغال ردّ مثل است نه تخییر!

پاسخ: نه، آن یک بیان دیگری غیر از قاعده اشتغال است که نمی دانیم مثل است یا قیمت است که ایشان مثل را اختیار کرده است. آقای خوئی هم به دو دلیل علی الید و بنای عقلاء استناد کرده است و بحث قاعده ی اشتغال نیست.

قاعده ی اشتغال اقتضاء می کند که ضامن مالک را راضی بکند، ولی اگر این کار را نکند، یا قرعه است و یا صلح قهری، اما طبیعی قضیه عبارت از این است که یکی از مثل و قیمت را اختیار بکند و این کار مشکلی نیست.

اما اینکه آقای خوئی می فرمایند که «علی الید» اقتضای مثل می کند، خیلی از ایشان عجیب است، زیرا ایشان کمی قبل از این چند بار به این مطلب تصریح کرده است که حتی اگر «علی الید» را هم بپذیریم و به آن اشکال نکنیم، (ایشان علی الید را ضعیف می داند و عمل مشهور را هم در اعتبار آن بی فایده می داند) از «علی الید» ضمان مثل استفاده نمی شود. ایشان از نظر دلالت «علی الید»، مکرر با شیخ موافقت کرده و می فرماید که «علی الید» راجع به ردّ عین است و نسبت به منافع قابل أخذ نیست و از ذیلش استفاده می شود که راجع به منافع نیست.

ایشان منکر قاعده ی ید است و می فرماید که ید اصل ضـمان را ثابت می کند، نه اینکه ضمان مثل را اثبات بکند به این معنی که با این قاعده اصل ضمان ثابت می شود، اما اوصاف ضمان – مانند مثل بودن ضمان – از این قاعده استفاده نمی شود.

خلاصه اینکه وقتی ایشـان دلالت قاعـده را انکار می کنـد، چطور در مشـتبه می فرمایـد که به اقتضای «علی الیـد» بایـد مثل را بدهد؟! این خیلی عجیب است.

و اما نسبت به بنای عقلاء هم بایـد بگوییم که بر فرض که این بنا را بپذیریم که علی نحو العام هم در مثلی و هم در قیمی باید مثـل داده شود، (هر چنـد که نمی شود این بنـا را اثبات کرد) ولی شـرع مقـدس در قیمیات این بناء را ردع کرده است و به این عام تا جایی تمسک می شود بکنیم که تخصـیص نباشد و هر جا که تخصـیص ثابت شد، از عام رفع ید می کنیم. پس بنابراین عـام اولی مثـل را اقتضاء می کنـد، ولی با دلیل شـرعی موارد قیمی از تحت عام خارج شـده است و قهراً اگر در موردی شـک کردیم که مخصص است یا نه، تمسک به عام، تمسک در شبهه مصداقی خواهد بود.

این یک نظریه بود، نظریه ی دیگری که خود آقای خوئی می فرماینـد عبارت از جریان استصـحاب عدم ازلی است. ایشان می فرمایند که این مخصـص قبل از وجودش که تخصـیص نخورده بود، بعد از وجودش نمی دانیم که آیا مخصـص عام واقع شده است یا نه؟ در اینجا استصحاب عدم ازلی را جاری می کنیم. روش ایشان این است.

بنـابراین ولـو شـرع در قیمیـات فرمـوده که بایـد قیمت داده شـود، ولی در جـایی که مورد شـک است، عـدم ثبوت قیمت را به صورت استصحاب عدم ازلی جاری می کنیم.

ص: ۱۰۳

البته ما استصحاب عدم ازلی را درست نمی دانیم، زیرا خلاف عرف است، ولی اگر این استصحاب را هم درست بدانیم، عرض ما این است که ایشان عمومات لفظی مانند «علی الید» و «لا یحلّ مال امرئ» و «من اتلف مال الغیر» را منکر شده است و اما در بنای عقلاء هم که شرع با آن موافقت کرده است، عام و خاصی وجود ندارد و در نتیجه نمی دانیم که موضوع قیمی است یا مثلی و همچنین نمی دانیم که استصحاب عدم ازلی روی قیمی و غیر قیمی رفته است، یا روی مثلی و غیر مثلی و می توانیم مثلیت را هم با عدم ازلی نفی کنیم و خلاصه اینکه لفظی در کار نیست که بر اساس آن مثلی یا قیمی را موضوع قرار بدهیم و خلاصه اینکه تفاوت بین مثلی و قیمی از جهت حکم شرع است و الا بر اساس بنای عقلاء کلی است و این شرع است که به دو قسمت تقسیم کرده است.

پس بنابراین بر فرض صحت استصحاب عدم ازلی، در اینجا نمی دانیم که این استصحاب به قیمی و غیر قیمی می خورد یا به مثلی و غیر مثلی و در نتیجه نمی شود به آن تمسک کرد.

خلاصه اینکه آقای خوئی با تمسک به این وجوه در مورد مشکوک، حکم به دادن مثل می کند، ولی این وجوه، وجوه تامی نیست و می شود مقتضای قاعده را به این شکل بیان کرد که باید ضامن مثل را بدهد، زیرا مثل اقرب به ادای شیء است و اما کفایت قیمت در اینجا از باب اجماع یا قاعده ی حرج است، به این معنی که اگر در قیمیات هم دادن مثل واجب باشد، موجب حرج است. پس بنابراین قاعده ی مقتضی و مانع اقتضاء می کند که ما مثل را بدهیم، زیرا نزدیکتر به تالف است و در درجه ی اول باید این کار را کرد، منتهی گاهی این اقرب در بعضی از موارد حرجی است و شارع در اثر تزاحم این دو، یکی را رفع کرده است. حال اگر ما شک کردیم که عنوان مزاحم ملاک هست یا نه، اصل اولی عقلائی این است که به طرفی که ملاک مسلَّم دارد، اخذ شود و در اینجا هم در درجه ی اول حق این است که مثل داده شود. به عبارت دیگر در اینجا نمی دانیم که آیا این مورد هم حرجی است یا نه و ملاک حرج مشکوک است، اصل عقلائی حاکم بر این است که به ملاک ثابت، که اقربیت به تالف است، اخذ بکنیم.

ص: ۱۰۴

مثلاً غیبت و ایذای مردم حرام است، ولی گاهی این افعال حرام با یک مصلحتی تزاحم پیدا می کند و در موردی که ما شک در پیدایش این مصلحت داشته باشیم که تزاحم با حرمت غیبت و ایذای مؤمن داشته باشد، در اینجا باید به همان ملاک ثابت حرمت اخذ بکنیم.

پس بنابراین در مواردی که مثلی و قیمی مشکوک است، شخص باید مثل را به مالک اداء بکند.

حکم بالا رفتن قیمت مثل ۹۲/۰۷/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم بالا رفتن قیمت مثل

یکی از فروع مسئله این است که اگر مثلی که شخص ضامن است، به چند برابر قیمت پیدا بشود، آیا لازم است که آن را تهیه و به مالک بدهد، یا نه؟

علامه در قواعد نسبت به این مسئله اظهار تردید کرده است که آیا لازم است مِثل را بخرد ولو به أضعاف قیمت یا نه؟ ولی در تذکره این مسئله را عنوان و دو وجه برای آن ذکر فرموده است: یک وجه این است که باید شخص مثل را به هر قیمتی بخرد و به مالک بدهد، وجه دیگر هم عبارت از این است که لازم نیست مثل را تهیه بکند و اگر قیمت یوم التلف را بدهد، کفایت می کند. البته عامه هم مثل شافعی این مسئله را عنوان کرده اند.

شیخ می فرماید: مناسب است که یک فرع دیگری را هم در اینجا ذکر کنیم و آن عبارت از این است که گاهی بالا رفتن قیمت در اثر قیمت سوقیه است و به عبارت دیگر در اثر احتیاج مردم یا کم بودن جنس، قیمت بازار بالا رفته است و گاهی هم بالا رفتن قیمت در اثر قیمت سوقیه نیست.

ص: ۱۰۵

در قسم اول ممکن است که جنس زیاد باشد، ولی به جهت احتیاج مردم، قیمت بالاـ رفته باشد و در گذشته به جهت اینکه خیلی مورد احتیاج نبوده است، ارزش چندانی نداشته است، یا اینکه به جهت کم شدن جنس، قیمت بالا رفته باشد.

شیخ می فرماید که در قسم اول خلافی نیست که باید مثل را تهیه و به صاحبش ردّ کند و در کتاب خلاف، تعبیر به «بلاخلافٍ» شده و در مبسوط هم دعوای اجماع شده است.

البته در حاشیه نوشته شده است که در اکثر نسخ، این مطلب مبسوط ذکر نشده است، منتهی امکان دارد که گاهی چیزهایی بر نسخه ی اول تجدید نظر و اضافه شده باشد و یا اینکه شاید بعضی ها دیده اند که این مطلب در مبسوط وجود دارد و آن را در حاشیه اضافه کرده اند. خلاصه اینکه شیخ در مبسوط دعوای اجماع می کند که بالاتر از«بلاخلاف» است. البته ممکن است که ابتداءً به ذهن بیاید که فرض ترقی سوقیه روشن نیست و عبارت نقل شده صراحتی در این مطلب ندارد، ولی هم در خلاف

و هم در مبسوط در ذیل این بیان، مطلبی وجود دارد که کالصریح در این است که شیخ طوسی در این مسئله ناظر به اختلاف زمان بوده است، زیرا ایشان می فرماید که گاهی مثلی است و باید ضامن مثل را تهیه کند و گاهی هم قیمی است و باید «أعلی القیم» از زمان غصب تا زمان تلف را در نظر بگیرد. با توجه به این مطلب می توانیم بگوییم که شیخ در هر دو کتاب بالا و پایین رفتن قیمت را ملاحظه کرده است و قهراً با وجود این ذیل، مطلب بالا مانند صریح در این خواهد بود که باید شخص به هر قیمتی مثل را تهیه و به مالک بدهد. در اینجا مسئله ی «أعلی القیم» مطرح نیست و باید شخص مثل را به هر قیمتی تهیه و به صاحبش بدهد و مثل تبدیل به قیمت نمی شود.

ص: ۱۰۶

این تقریباً کالصریح است، منتهی یک مطلب دیگری که در اینجا هست، عبارت از این است که مورد کلام شیخ در خلاف و مبسوط، غاصب است، نه مقبوض به عقد فاسد. کسی که شیئی را غصب کرده است و بعد هم آن شیء تلف شده است، باید به هر قیمتی مثل را به مالک بدهد، زیرا غاصب «یؤخذ بأشق الاحوال» و به جهت غصبی که کرده است، باید کتکش را هم بخورد، ولی مورد بحث ما در فروع مسئله ی مقبوض به عقد فاسد است، نه راجع به غصب. شیخ انصاری کلام خلاف و مبسوط را به عنوان «بلاخلاف» و دعوای اجماع برای مقبوض به عقد فاسد بیان کرده است، در حالی که کلام خلاف و مبسوط راجع به غصب است، نه مقبوض به عقد فاسد.

به نظر می رسد که ایشان با استناد به کلام ابن ادریس اینطور نتیجه گیری کرده باشد. قبلاً عرض کردیم که ابن ادریس می گوید که مقبوض به عقد فاسد، بجز گناه در همه ی احکام شبیه به غصب است و ایشان هم از همین مطلب ابن ادریس می خواهند ادعاء بکنند که اینجا هم حکم غصب را دارد.

یک احتمال دیگر هم عبارت از این است که ایشان با توجه به اجماع به عدم فصل، اینطور تعبیر کرده باشند. کأن نظر ایشان این است که فصلی بین غصب و مقبوض به عقد فاسد نیست.

پس بنابراین یا ایشان به اجماع منقول ابن ادریس اعتماد کرده است که این اعتماد ایشان بر اجماع منقول، منافاتی با ابطال حجیت اجماع منقول در رسائل ندارد، زیرا ممکن است که ایشان بر اساس انسداد قائل به حجیت اجماع منقول شده باشد، در حالی که در رسائل به عنوان ظنّ خاص آن را نفی کرده است، نه به عنوان ظن مطلق.

البته به نظر می رسد که این ادعای شیخ، چه بر اساس عدم قول به فصل و چه بر اساس اعتماد بر اجماع منقول، تمام نباشد و علامه هم در تذکره نسبت به جایی که ترقی قیمت حاصل شده است، دو وجه ذکر می فرماید: یکی از این دو وجه عبارت از این است که بگوییم: همانطوری که اگر کسی مال کسی را غصب کرد و قیمت آن مال بالا رفت، باید متحمل ضرر شده و آن شیء را تهیه و به مالکش بدهد، در این صورت هم که ملک طرف در دست او تلف شده است، باید مثل را ردّ بکند، حتی اگر این کار خرج زاید داشته باشد. به عبارت دیگر همانطوری که باید شخص عین را ردّ بکند، ولو اینکه خرج داشته باشد، در اینجا هم باید مثل را ردّ بکند، هر چند که در ردّ آن متحمل خرج زاید بشود. این وجه لزوم تهیه مثل است. علامه در ادامه می فرماید که ممکن است ما بین عین و مثل فرق بگذاریم، زیرا در غصب خلاف کرده و ملک دیگری را برداشته است و باید کتکش را هم بخورد، اما در مثل، غصبی صورت نگرفته است و تعدی راجع به عین است، نه مثل و بنابراین ممکن است که ما بین صورت تعدی و غیر تعدی فرق بگذاریم.

این فرمایش ایشان است و ما هم از این فرمایش ایشان یک تفصیلی را در مسئله استفاده می کنیم که بی ربط هم نیست و آن تفصیل این است که در صورتی که مثل بر گردن شخص آمد، اگر فوراً آن را ردّ بکند، دیگر تعدی در کار نخواهد بود، اما اگر در ردّ مثل مماطله کرد تا اینکه بعد از چند سال قیمت بالا رفت، تعدّی شمرده می شود.

ص: ۱۰۸

به هر حال این اشکالی که ایشان علی وجه الاطلاق ذکر کرده است، وارد است، ولی چیزی که از این بیان ایشان استفاده می شود، عبارت از این است که بین صورت تعدی و غیر تعدّی ممکن است فرق بگذاریم، بنابراین بین غصب - که صورت تعدی است - و مقبوض به عقد فاسد - که صورت غیر تعدی است - ممکن است فرق وجود داشته باشد و نمی توانیم در این مسئله دعوای اجماع کرده و بگوییم که حتماً چنین است. خلاصه اینکه این شبهه وجود دارد.

پس بنابراین یک صورت فرمایش شیخ این است که قیمت عین مغصوبه به هر علتی (احتیاج بیشتر مردم، یا کم شدن جنس) بالا رفته است و طبق فرمایش ایشان «بلاخلاف» یا اجماعاً باید مثل را تهیه کرده و به مالک تحویل بدهد.

مطلب دیگری که شیخ در اینجا اضافه می فرماید این است که حتی آقایان گفته اند که اگر چیزی مدتی در دست ضامن بود و قیمت آن پایین آمد، وظیفه ی ضامن ردّ مثل است و لازم نیست که پایین آمدن قیمت را هم جبران بکند. اگر ضامن همان مثل با قیمت پایین را تحویل مالک بدهد، دیگر اشتغال ذمه نخواهد داشت.

ایشان می فرمایند اگر در تنزل قیمت که احتمالاًـ ضامن یک ضرری به مالک زده است، یعنی اگر آن شیء در دست مالک بود، چه بسا مالک می فروخت و متضرر نمی شد، در جایی هم که شخص غصب کرده و قطعاً مالک هیچ نقشی در ضرر ضامن ندارد و ضرر او ناشی از اقدام خود اوست، بالأولویه ضمانی در کار نخواهد بود و ضامن باید مثل را به مالک تحویل بدهد، زیرا مالک هیچگونه تقصیری در بالا رفتن ملکش نداشته است و همانطوری که اگر عین مال بود، باید تحویل مالک می شد، در صورت نبود عین هم شخص باید مثلی را که در ذمه ی اوست، به مالک تحویل بدهد. خلاصه اینکه وقتی محتمل الضرر ضمان نیاورد، آنجایی هم که قطعاً ضرر از ناحیه ی مالک نیست، بالأولویه ضمانی نخواهد بود.

پس بنـابراین طبق فرمـایش شـیخ تکلیف این صورت روشن است، اما صورت دیگر جایی است که منشأ بالا رفتن قیمت، ترقی سوقیه نباشد.

پرسش: ... پاسخ: بالأخره این احتمال وجود داشته است که اگر در دست مالك بود و این شخص غصب نمی کرد، ممکن بود او بفروشد و این مشکل برای او پیش نیاید، اما در جایی که قیمت بالا رفته است، مالك که او را وادار به غصب نکرده است و خودش این کار را کرده و باید هزینه ی آن را هم متحمل بشود.

پرسش: ... پاسخ: فتوی بر مثل است و طبق قاعده هم همینطور است، زیرا مثل اقرب به واقع است.

و امـا در صورتی که بالاـ رفتن قیمت، بر اسـاس ترقی قیمت سوقیه نباشـد و مثلاً شخصـی بر اساس دشـمنی یا انتقام یا هر دلیل دیگری بخواهد مثل را به قیمت بالاتر بفروشد، باید ببینیم که آیا وظیفه ی شخص خریدن مثل و تحویل به مالك است یا نه؟

گـاهی اوقـات شـخص حاضـر است که به دیگران به قیمت پـایین تر بدهـد، ولی حاضـر نیست به او به قیمت پایین تر بدهـد و گاهی اوقات به دیگران هم به قیمت پایین تر نمی دهد، ولی کسـی هم حاضـر نیست از او بخرد و قیمت پیشـنهادی او بیشتر از قیمتی است که رغبـات مردم به آن تعلق می گیرد، زیرا قیمت واقعی بر اساس میزان رغبات مردم تعیین می شود. خلاصه اینکه بالاـرفتن قیمت بر اسـاس قیمت سوقیه نیست و بایـد ببینیم که این صورت چه حکمی دارد. آیـا بایـد شـخص این مثـل را به هر قیمتی تهیه و به مالك بدهد یا نه؟

ایشان می فرمایند که علامه در این مسئله تردید کرده است و با توجه به اینکه شخص در تهیه ی این مثل متضرر می شود، باید ببینیم که این صورت چه حکمی دارد.

علامه در تـذکره دو وجه ذکر کرده است و در قواعـد هم می گوید که در این صورت تردد وجود دارد. منشأ تردد هم عبارت از این است که اگر شـخص بخواهد چیزی را که قیمتش مثلاً یک تومان است، به ده تومان بخرد، ضرر به شمار می آید و می توانیم بگوییم که این ضـرر به وسـیله ی «لاضـرر» برداشـته می شود، یـا اینکه بگوییم اگر یـک چیزی فقط پیش یک نفر یافت شود، حکم معدوم را دارد مثل اینکه در هَدی و کفاره هم اگر نادر باشـند، تهیه ی آنها لازم نیست، یعنی اگر به جهت ندرت، در تهیه ی آنها به مشکل برخورد بکند، حکم عدم را دارد.

البته اینکه ایشان این مطلب را به صورت اصل مسلـم گرفته است که در فرض نـدرت هـدی یا کفاره، تهیه ی آنها لازم نیست، مسـئله ی ثـابتی نیست و ظـاهراً نظر متـأخرین - خیال می کنم که قول صـحیح هم همین باشـد - بر این مطلب است که مراد از «لاضـرر» در روایات، ضـررهایی است که به حقوق اشخاص ارتباط پیدا می کند، به این معنی که انسان حق ندارد کاری بکند که اشـخاص دیگر متضـرر بشوند و خلاصه اینکه حقوق اشـخاص محدود است و نباید ضرر به آنها وارد بشود، اما در حقوقی که به خداونـد مربوط است، چنین چیزی وجود نـدارد و هر قـدر که لازم باشـد، بایـد انسان خرج بکند، تا اوامر الهی را امتثال بکنـد، مثل اینکه شـخص مسـتطیع برای انجام اعمال حج باید مقدمات آن را فراهم بکند، هر چند که برای این کار لازم باشـد زمینی را ارزان بفروشـد، یـا کالا-یی را گران بخرد، یا اینکه نمازگزار برای وضو گرفتن لازم باشـد که آبی خریـداری بکنـد و امثال آن.

ص: ۱۱۱

پس بنـابراین تحمل چنین ضـررهایی که مربوط به حقوق مسـتقیم شـرعی است و برای امتثال حکم شـرعی خـداست، اشـکالی ندارد و «لاضرر» شامل آنجا نمی شود، هر چند که حقوق مردم هم امر شرعی است، ولی امر شرعی مستقیم نیست.

خلاـصه اینکه ایشـان کـأن می خواهنـد به صورت نـدرت هـدی و کفاره استشـهاد بفرماینـد که به نظر ما این مورد شاهـدی بر مطلب مورد بحث نیست.

بنابراین وجه اول این است که بگوییم بر اساس «لاضـرر» تهیه مثل و تحویل آن به مالک لازم نیست، ولی وجه دیگر عبارت از این است که بگوییم تهیه مثل و تحویل آن به مالک لازم است.

مرحوم آخونـد در اینجا بیان خوب و قابل ملاحظه ای دارد. ایشان می فرماینـد که نمی توانیم مالک را از ملک خودش ممنوع بکنیم. مالـک در اینجـا طبعـاً نسـبت به مثـل ملکیت دارد و چطور شـما می خواهیـد که او را از ملک خودش منع بکنیـد و اگر بگویید که مالک نسـبت به مثل حقی ندارد، متضرر کردن مالک است، کما اینکه اگر او را از مطالبه ی عین مالش منع بکنید، ضرر نسبت به اوست.

پس بنـابراین در اینجا احـد الضـررین است، اگر مالک از مطالبه ی مثل ممنوع باشـد، ضـرر به مالک است، از طرف دیگر هم اگر ضـامن بخواهـد پول بیشتری برای تهیه ی مثل بدهـد، متضـرر می شود، پس چون دو ضـرر وجود دارد، «لاضـرر» در اینجا جریان پیـدا نمی کنـد و بایـد طبق قاعده ی اولیه ملک دیگری را به او تحویل داد و باید انسان «بمثل ما اعتدی» مال دیگری را به او تحویل بدهد.

لـذا ایشان می فرماینـد که در اینجا بر اساس تعارض ضـررین، «لاضـرر» تساقط می کنـد و قهراً باید سـراغ اصل اولی برویم که ضمان مثل را اثبات می کند.

ص: ۱۱۲

حکم بالا رفتن قیمت مثل – مطالبه مثل در مکان¬های مختلف ۹۲/۰۷/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم بالا رفتن قیمت مثل – مطالبه مثل در مکانهای مختلف

در مقبوض به عقد فاسد، اگر تهیه ی مثل ممکن نباشد مگر به قیمت بالایی که مالک مثل می خواهد، در این صورت آیا بر ضامن واجب است که متحمل ضرر شده و آن را تهیه و به مالک تحویل دهد یا نه؟

دو وجه در این مسئله وجود دارد: وجه اول عبارت از عدم لزوم تهیه مثل است به این جهت که حقوق افراد تا جایی مورد قبول شرع مطهر است که موجب ضرر به فرد دیگر نشود و اگر ضامن در اینجا بخواهد مثل را تهیه کرده و به مالک تحویل بدهد، باید چند برابر قیمت را بپردازد و به ضرر بیافتد.

شارع می فرماید که ما چنین حقی برای اشخاص قائل نیستیم که موجب ضرر طرف مقابل بشود. بنابراین تهیه مثل لازم نیست و دادن قیمت کفایت می کند. و اما شیخ می فرماید که اقوی وجه دوم است که شخص باید مثل را تهیه بکند و به مالک بدهد و کأنَّ عموم نص و فتوی – که دال بر تهیه ی مثل است – شامل اینجا هم می شود و لو اینکه موجب ضرر ضامن باشد.

بحث ما در این است که با «لاضرر» چکار بکنیم؟

در وجه اول روشن است که از باب «لاضرر» لزوم تهیه مثل نفی شده است، ولی در وجه دوم در صورت ضرر، نص و فتوایی در کار نیست و نمی دانیم که شیخ چرا به این عموم تمسک کرده است؟!

ص: ۱۱۳

قبلاً عرض کردیم که مرحوم آخوند می فرماید: «لاضرر» در جایی جریان دارد که ضرر یک طرفه باشد و شرع در چنین صورتی این ضرر را تحمیل نمی کند، اما در صورتی که ضرر طرفینی باشد، طبق فرمایش مرحوم آخوند، «لاضرر» از کار می افتد و کأنّ اصلاً ضرری در کار نبوده است.

در مورد بحث ما هم اگر مالک از مثل منع شود، با توجه به اینکه مثل حق اوست، متضرر خواهد شد. از طرف دیگر هم اگر خرید مثل با قیمت بالا بر ضامن لازم باشد، ضامن متضرر خواهد شد، فلذا با توجه به اینکه ضرر در مورد بحث طرفینی است، «لاضرر» از کار می افتد و باید به دلیل اولی مراجعه بشود.

البته یک اشکالی در اینجا هست که مرحوم آخوند هم به آن توجه کرده است و آن اشکال عبارت از این است که مالک از کجا چنین حقی نسبت به مطالبه ی مثل پیدا کرده است؟! شرعاً ممکن است که بگوییم: مالک در این مورد حقی نسبت به مطالبه ی ثمن ندارد و حقش همان قیمت است و این مورد از موارد تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه می باشد و به عبارت دیگر بحث در تخصیص عام نیست، بلکه بحث در ثبوت خود عام است که آیا مالک حق مطالبه ی بیشتر از قیمت را دارد یا

نه؟ تا بعد بگوییم که نمی توان مالک را از حقش محروم کرد و این کار ضرر نسبت به اوست. پس قهراً می توان در اینجا این اشکال را وارد کرد که «لاضرر» نسبت به مالک جاری نیست.

بعد ایشان می فرمایند که مراد از «لاضرر» ضرر عرفی است و اگر عرف قائل به حقی برای موضوعی شد، ادله ی «لاضرر» شامل آن موضوع خواهد شد. در اینجا هم عرف برای مالک قائل به حق است و مالک در صورت وجود عین، عینش را مطالبه می کند و در صورت نبود عین، مثل را مطالبه می کند. فرض مسئله هم بر این است که مثل موجود است و ضامن باید آن را تهیه و با مالک تحویل بدهد.

ص: ۱۱۴

ما قبلاً- هم گفتیم که گاهی موضوع احکام، عرف است و مثلًا در «أحل الله البیع» بیع عرفی مراد است و شارع هم آن حلال و امضاء کرده است. و گاهی هم این احتمال وجود دارد - ما هم قائل به همین احتمال هستیم - که در احکامی مانند «أحل الله البیع» مراد بیع شرعی باشد و موضوع همان چیزی باشد که در اعتبار شرع وجود دارد، منتهی اگر عرف چیزی را اعتبار کرد، ولی شرع آن را ردع کرد، در این صورت چون موضوع، موضوع شرعی است، حکم بر این موضوع بار نمی شود، اما اگر شرع اعتبار عرفی را ردع نکرد، معلوم می شود که آن اعتبار هم داخل در موضوع شرعی است.

در اینجا ایشان می فرماید که چون مالک عرفاً حق دارد که عین یا مثل مالش را مطالبه بکند و ضامن هم متمکن از تحویل آن است، قهراً ردع شارع از این حق، تخصیص نسبت به این موضوع عرفی است و باید موضوع عرفی متبع باشد، مگر اینکه خلاف آن ثابت بشود و در اینجا چیزی بر خلاف این موضوع عرفی ثابت نشده است. در نتیجه با توجه به عدم ثبوت ردع شارع، ضرر واقعی محقق است و بنابراین هم در جانب مالك و هم در جانب ضامن ضرر محقق است و هر دو ساقط می شوند.

این فرمایش ایشان بود، ولی بحث ما در این است که آیا وجداناً هم همینطور است؟

اولاً- صغرویاً ما این مطلب را قبول نداریم که عرف حتی نسبت به عین برای مالك قائل به چنین حقی باشد، زیرا اگر مالك اشتباهاً اقباض کرده باشد و طرف مقابل هم اشتباهاً قبض کرده باشد، در صورتی که شخص هیچ کوتاهی نکرده باشد و بدون تعدی و تفریط آن شیء تلف بشود، عرف قائل به حقی برای مالک نخواهد بود.

در ثانی اگر هم بپذیریم که عرف در اینجا قائل به حقی برای مالک است، بحث در این خواهد بود که وقتی شارع می گوید که شما باید مال مردم را ردّ بکنید، معنایش این است که آنچه را که من مال می دانم، موضوع این حکم است و هر حکمی که بر موضوعی حمل می شود، بر اساس اعتبارات فرق می کند.

ظواهر ادله عبارت از این است که موضوع بر اساس اعتبار و میزان شرع است نه بر اساس اعتبار عرف و از ابتداء هم شرع میزان است و اگر شرع موردی را ردع کرد، آن مورد تخصصاً از موضوع خارج است، برخلاف تصور اول که گفته شد: حکم بر موضوع عرفی حمل شده است و اگر شارع ردعی بکند، آن مورد تخصیصاً خارج شده است.

پس بنابراین مالک از ابتداء استحقاق شرعی ندارد تا بگوییم: با عدم تحویل مثل به او از حقش محروم شده و متضرر گردیده است، زیرا حق در جایی است که اضرار به غیر نباشد. بنابراین در اینجا تعارض حقین وجود ندارد تا منتهی به تعارض ضررین شود، بلکه فقط ضرر نسبت به یک طرف ثابت است و مالک هر چند عرفاً حقی دارد، ولی شرعاً حقی برای او ثابت نیست.

و اما بحث دیگر در این است که بر فرض تعارض ضررین، چرا باید هر دو ساقط بشوند؟!

اگر واحد معین بدون مرجح ترجیح داده شود، درست نیست، اما در صورتی که یک مرجح عرفی وجود داشته باشد، ولو اینکه این مرجح احتمالی باشد، می توانیم قائل به ترجیح بشویم.

گویا در زکات فطره این سؤال مطرح شده است که آیا می شود به جای جنس، قیمتش را بدهند؟ حضرت می فرمایند که می شود و خیلی هم بهتر است، زیرا فقیر آزاد است که هر چه خواست بخرد و تهیه بکند و دیگر مشکلی نیست و پول اصلح است از اینکه جنسی به فقیر داده بشود.

ص: ۱۱۶

خلاصه اینکه در مسئله ی مورد بحث ممکن است که ضامن پول تالف را داشته باشد، ولی اگر بخواهد مثل را تهیه بکند، ده برابر ضرر بکند.

در اینجا این احتمال هست که شارع حساب بکند و بگوید: به تو یک ضرر مختصری وارد می شود، ولی به دیگری ضرر زیادتری می رسد و باید تو این ضرر جزئی را تحمل بکنی. بنابراین در اینجا ترجیح یک طرف از این بابت وجود دارد که بگوییم: «لاضرر» نسبت به طرفی که ضرری بیشتری به او وارد می شود، فعلیت پیدا کرده است و نسبت به طرفی که ضرر کمتری به او می رسد، فعلیت ندارد.

آقایان هم در جایی که تزاحم ضررین است، قائل به اقل ضرراً می باشند و اینطور نیست که به طور کلی هر دو ساقط بشوند.

بنابراین به نظر می رسد که طبق قاعده نباید مثل را در این صورت به ضامن تحمیل کرد. البته فرد ظاهر مسئله ضامن غیر غاصب و ضامنی است که جهل طرفین منشأ قبض شده باشد، والا اگر ضامن حدوثاً بداند که معامله باطل است، ولی مالک نداند، از مصادیق غصب حدوثی خواهد بود. و یا اگر طرفین از ابتداء علم به فساد معامله نداشتند، ولی بعداً علم پیدا بکنند، باید عین را به مالکش برگرداند و در صورتی که عین را پیش خود نگه دارد، از مصادیق غصب بقائی خواهد بود.

فرض روشن مسئله عبارت از این است که حدوثاً و بقاءً عنوان غاصب بر شخص صدق نکند و به نظر می رسد که در این صورت تحمیل کردن تهیه مثل با قیمت بالا به ضامن اجحاف در حق اوست و شارع با «لاضرر» این ضرر را بر می دارد و در این مطلب حرفی نیست.

ص: ۱۱۷

بعـد شـیخ مسـئله ی دیگری را عنوان می کند که آیا مالک همانطوری که هر وقت بخواهد می تواند از ضامن مطالبه بکند، از جهت مکان هم همینطور است، و می توانـد در هر مکانی از ضامن مطالبه بکنـد، چه مکان اولی باشد که شـخص غصب کرده یا قبض کرده یا تلف شده، یا مکان دیگری باشد؟

عـده ای به این مطلب فتوی داده انـد که مالک می تواند در هر مکانی از ضامن مطالبه بکند و در بعضـی از جاها بالصـراحه به این مطلب اشاره شده است و در بعضـی جاها هم اطلاق کلام دلالت بر این مطلب دارد، مانند خلاف و سرائر و امثال آن، ولی به نظر می رسـد که این قول، خیلی درست نباشـد، زیرا جهـل طرفین منشـأ این اقبـاض و قبض شـده است و این قبض بر اساس تعـدی واقع نشـده است و لـذا اگر مالـک بخواهـد در کشور دیگری مال خود را از ضامن طلب بکنـد، شایـد آن جنس در آن کشور به چنـد برابر قیمت کشور خودش باشد و در اینجا باید ضامن متحمل ضـرر بشود، در حالی که منشأ این اشـتباه جهل هر دو طرف بوده است، بدون اینکه تعدی یا تفریطی از جانب ضامن انجام شده باشد.

پس بنـابراین در اینجـا که اشـتباه طرفینی است و هر دو طرف در این اشـتباه نقش داشـته انـد، اگر بخواهیم یـک چنین حقی را برای مالـک قائـل بشـویم، درست نیست و نه ظهـور اطلاقـات چنین چیزی را اقتضـاء می کنـد و نه می توانیم چنین چیزی را به اصـحاب نسـبت بـدهیم. به عبـارت دیگر مـا نمی توانیم چنین موردی را از تحت «لاضـرر» خارج بـدانیم و در این فرضـها نمی توانیم به اجماع و اتفاق اصحاب تمسک بکنیم.

خلاصه بایـد در این موارد مصـداق شـرعی تحقق ضـرر را در نظر بگیریم و به نظر می رسـد که نمی توانیم به طور مطلق حکم بکنیم و در بعضی مصادیق ضرر محقق است که با «لاضرر» برداشته می شود و در بعضی موارد هم ضرری وجود ندارد.

پرداخت قیمت در صورت تعذر مثلی ۹۲/۰۷/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: پرداخت قیمت در صورت تعذر مثلی

اگر مثلی متعذر شد، واجب است ضامن قیمت عین تالف را بپردازد. حال باید ببینیم که دلیل برای این حکم چیست؟

دلیـل اول عبارت از این است که اگر بگوییم مالک فقط حق مطالبه ی عین مال خودش را دارد و در صورت تلف شـدن عین، هیچگونه حقی نسـبت به مشـابه و مثـل آن عین نـدارد، عرفاً چنین چیزی ظلم به مالـک است، ولی اگر بگوییم که در صورت تلف شـدن عین، بر ضـامن واجب است که مثل را بدهـد و چون مثل مقـدور نیست، تکلیف متوجه به مثل نیست و قهراً واجب است که قیمت را بپردازد.

و اما دلیل دوم آیه ی فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ می باشد. تعبیر به مثل در این آیه برای بیان منتهای اعتداء است، نه اینکه بگوییم: اول و آخر اعتداء فقط مثل است و کمتر از مثل ممنوع باشد.

آنچه از این آیه پیـداست، عبـارت از این است که می فرمایـد: شـما حق نداریـد که از مقابله به مثل بالاتر برویـد، اما نسـبت به پایین تر از مثل هیچگونه نفیی ندارد.

پس مفاد آیه ی کریمه عبارت از این است که اجازه ی اعتـداء به شـما داده می شود، ولی مرزی که نبایـد از آن تجاوز کنیـد، مثل است. اطلاق قضیه اقتضاء می کند که به کمتر از مثل می شود اکتفاء کرد. پس مراد از آیه این است، نه اینکه فقط باید به مثل اکتفاء کرد.

ص: ۱۱۹

در مـا نحن فیه هم اگر کسـی قیمت را بـپردازد، از حـدّ تجـاوز نکرده است و فوقش این است که آن چیزی که ابتـدائاً مطلوب بوده است، به دست نیامـده است و به کمـتر تنزل شـده است. تنزل اشـکالی نـدارد، بخلاـف ترقی که محـل اشـکال است. پس بنابراین دادن قیمت واجب است.

بعـد هم ایشان می فرمایند که وجوب دادن قیمت در صورتی است که مالک مطالبه بکند، ولی اگر مالک مطالبه نکند، ضامن نمی تواند او را مجبور به پذیرفتن قیمت بکند و مالک می تواند صبر بکند تا مثل به دست آمده و به او تحویل داده شود.

ایشان می فرمایـد علت اینکه ضامن نمی توانـد مالک را الزام به قبول قیمت بکنـد، عبارت از این است که ما دلیلی نـداریم که در صورت تعذر، مثل به قیمت تبدیل شده باشد، بلکه با وجود تعذّر هم مثل در ذمه ی شـخص است و هر وقت تعذر رفع شـد

و تمکن حاصل شد، باید مثل را به مالک بدهد.

بعد ایشان از تذکره و ایضاح فخرالمحققین هم همین مطلب را استفاده می کنند که به مجرد تعذّر، ما فی الذمه از مثل به قیمت تبدیل نمی شود و این مطلب را شاهد می آورند که در این دو کتاب به این مسئله اشاره شده است که اگر کسی یک چیزی را غصب کرد، باید جبران بکند و مالک حق دارد که قیمت را قبول نکند و صبر بکند تا ضامن مثل را به دست آورده و به او ردّ بکند. این مطلب هم در تذکره وجود دارد و هم در ایضاح.

مرحوم ایروانی در همین مرحله اول - که گفتیم در صورت تلف عین، حق مالک مطالبه ی مثل است - اشکال کرده است که بنای عقلاء در صورت تلف عین، بر این است که ضامن بدهکار قیمت است، نه مثل، زیرا نسبت بین مثل و قیمت عامین من وجه است ممکن است مثل را بدهد، ولی قیمت پایین آمده باشد و ممکن هم هست که قیمت را بدهد که غیر از مثل است.

ص: ۱۲۰

ایشان می گوید که بنای عقلاء عبارت از این است که شخص بدهکار قیمت است قاعده ی اولی عبارت از دادن قیمت است، منتهی به وسیله ی اجماع می گوییم که اگر شخص نسبت به مثل متعذر نشده و متمکن از دادن مثل است، مثل مقدم بر قیمت است.

البته به نظر می رسد که قاعده ی اولی – در صورت نبود اجماع – عبارت از ملاحظه ی هر دو (مثل و قیمت) باشد.

در صورتی که قیمت شیء تغییر نکرده است و مثل هم دارد، آقای ایروانی ادعا می کند که طبق قاعده ی عقلائی دادن قیمت کفایت می کند، ولی به نظر می رسد که اینطور نباشد و اگر کسی کتاب مرا تلف کرد، من می توانم در صورت عدم تعذر مثل، بگویم که کتاب مرا تلف کردی، حال برو نظیرش را تهیه کن و پولش را هم نمی خواهم، نظیر همین کتاب را می خواهم.

البته اگر تهیه ی مثل تعذر داشت، بحث دیگری است، ولی در صورت عدم تعذر، وجداناً مالک می تواند مثل را مطالبه بکند و از گرفتن قیمت خودداری بکند، بخلاف مرحوم ایروانی که می گوید: بنای عقلاء عبارت از این است که قیمت آن کتاب را به مالکش بدهد. خلاصه اینکه این فرمایش ایشان مورد قبول ما نیست.

عرض دیگر ما هم نسبت به شیخ این است که در اینجا تعذر عمری فرض نشده است و اینطور نیست که یک شیء الی الابد متعذر باشد فعلاً متعذر است. شیخ می فرماید که اگر مالک مطالبه کرد، ضامن باید قیمت را بپردازد، ولی این مطلب به نظر ما روشن نیست و اگر مثل فعلاً متعذر باشد، ولی مثلاً یک ماه دیگر تهیه ی آن ممکن باشد، ظلم به مالک به حساب نمی آید، زیرا از نظر جنس، مثل اقرب به تالف است، ولی الان تهیه ی آن متعذر است و خیلی بعید است که بگوییم تأخیر در تحویل مثل ظلم به اوست و باید فوراً جواب مطالبه ی او داده شود، هر چند با چیزی که شبیه به تالف نباشد!

ص: ۱۲۱

پرسش:... پاسخ: آنچه که اقرب به تالف است، عبارت از مثل است و اگر به طور حق مالک از بین برود، ظلم به مالک است، ولی این مطلب خیلی واضح نیست که اگر تهیه ی قیمت یا مثل بر ضامن سخت باشد و بخواهد مدتی بعد آن را تهیه و مالک تحویل بدهد، ظلم به او باشد و همانطور که شخص می تواند بجای دادن قیمت، عین مال را با تأخیر بدهد، نسبت به دادن مثل هم همینطور است.

پرسش: ... پاسخ: اینکه شیخ تأخیر در دادن قیمت به جهت تهیه مثل را ظلم به مالک دانسته است، مطلب روشنی نیست و جای تأمل دارد که آیا این ظلم است یا نه؟ بنده عرض می کنم که هم در دادن عین و هم در دادن مثل ممکن است که بگوییم: تأخیر در تحویل عین و یا مثل جایز است.

پرسش: تأخیرش هم ظلم است.

پاسخ: فشار آوردن مالک هم ظلم است، زیرا غیر چیزی را که اقرب به عین است، مطالبه می کند. ابتداء باید اثبات بشود که حق عقلائی است تا بعد ظلم بودنش ثابت بشود. خیلی روشن نیست که مالک چنین حقی داشته باشد تا بگوییم عدم رعایت آن ظلم است.

پرسش: آیا فرض بر این است که از طرف مالک ضرورتی برای به دست آوردن مثل یا قیمت وجود ندارد؟

پاسخ: یکی از فروض مسئله هم عبارت از همین است.

پرسش:... پاسخ: ایشان صورت ضرورت را فرض نکرده است و مسئله به طور کلی مطرح شده است و شیخ حتی این عقیده را اختیار کرد که در صورت داشتن هزینه ی مضاعف هم باید شخص عین مال را تهیه و به مالک بدهد و با توجه به این مطالب ما نمی توانیم ضامن را ملزم به پرداخت قیمت بکنیم و مسئله خیلی روشن نیست.

شیخ می فرماید: اینکه ما می گوییم بر ضامن واجب است که قیمت را بدهد، در صورتی است که مالک مطالبه کرده باشد، اما در صورتی که مالک مطالبه نکرده باشد، دلیلی بر وجوب دادن قیمت و کفایت قیمت نداریم. ممکن است که مالک منتظر بماند تا مثل تهیه و به او تحویل شود، همانطوری که وقتی تحویل عین فعلاً ممکن نباشد، مالک هم مطالبه ی پول نمی کند، صبر می کند تا عین مالش را به دست بیاورد و نمی توانیم به قیمت مال اکتفاء بکنیم، در صورت تلف عین هم مثل به ذمه ی شخص می آید و اگر ضامن مثل را در وقت دیگر می تواند اداء بکند، مالک هم تا آن زمان صبر می کند تا مثل را به دست بیاورد، نمی توانیم او را ملزم به گرفتن قیمت بکنیم.

ایشان این مطلب را فرموده و بعد از بیان چند شاهد، این مطلب را به عنوان مؤید بیان می فرماید که در باب قرض اکثریت قائل به این هستند که در جبران قرض، قیمت یوم المطالبه معیار است، نه یوم التعذر. علت این امر هم عبارت از این است که در هنگام تعذر مثل سقوط نمی کند تا دین شخص تبدیل به قیمت بشود و بگوییم قیمت یوم التعذر ملاک است. مثل در ذمه ی شخص هست و قهراً وقتی شخص مطالبه می کند، اگر مثل بود، به او تحویل داده می شود و در غیر اینصورت قیمت را باید تحویل بدهد و کاری به یوم التعذر نداریم.

اکثریت قائل به این معنی شده اند و البته ایشان می فرماید که بعضی از این اکثر، به جای یوم المطالبه، تعبیر به یوم الدفع کرده اند و بعد هم تعبیر به «فلیتأمل» فرموده اند.

ص: ۱۲۳

ما مکرر عرض کردیم که در موارد مربوط به «فلیتأمل» و امثال آن باید چیزی در نظر گرفته باشد که اشکال اساسی به حساب نیاید و ضرر معتنی به به مطلب نزند. بر این اساس مناسب با تعبیر «فلیتأمل» ایشان باید بگوییم که اگر مراد از «یوم الدفع»، دفع تکوینی خارجی باشد، جدای از یوم المطالبه خواهد بود و سه مرحله ثابت خواهد بود: یوم التعذر، یوم المطالبه و یوم دفع خارجی، به این معنی که گاهی مالک مطالبه می کند، ولی شخص مماطله می کند و یک یا دو ماه دفع را به تأخیر می اندازد که در اینجا یوم الدفع جدای از یوم المطالبه می باشد. ظاهر ابتدایی عبارتهای شیخ هم بر همین معنی دلالت دارد و قهراً یوم الدفع به این معنی غیر از یوم المطالبه است.

اما در صورتی که مراد از یوم الدفع، دفع اعتباری به معنای وجوب الدفع باشد، می توانیم با یوم المطالبه یکی بدانیم. به عبارت دیگر مقصود از یوم الدفع، روزی است که مالک مطالبه می کند و بر شخص لازم است که نسبت به دفع مثل یا قیمت به او مبادرت بورزد.

عبارهٔ اخرای «فلیتأمل» هم شاید همین معنی باشد که معلوم نیست کسانی که تعبیر به یوم الدفع کرده اند، مطلبی بر خلاف اکثریت گفته باشند و یا اینکه بگوییم مقصود از «فلیتأمل» شاید این باشد که اگر این بعض که تعبیر به یوم الدفع کرده اند، مقصودشان دفع خارجی باشد، باز هم در میزان نبودن یوم التعذر با اکثریت مشترک خواهند بود، زیرا شیخ می فرماید که یوم التعذر میزان نیست تا بگوییم قیمت روی آن رفته است و اکثریت یوم المطالبه گفته اند و بعضی دیگر هم یوم الدفع خارجی را معیار قرار داده اند. پس بنابراین اکثریت یوم التعذر را معیار قرار نداده اند.

ص: ۱۲۴

این وجوهی بود که متناسب با «فلیتأمل» است، ولی یک مطلب دیگری را می توانیم در اینجا ادعا بکنیم که در شأن «فلیتأمل» نیست و اصل مطلب را خراب می کند و آن عبارت از این است که چه مانعی دارد ما بگوییم به مجرد تعذر مثل، طبیعی قیمت بر ذمه ی شخص می آید و شخص بدهکار قیمت خواهد بود و مصداق پرداخت قیمت ممکن است یوم الدفع باشد، ممکن هم هست یوم المطالبه باشد، ولی خلاصه اینکه به مجرد تعذر مثل، تبدیل به قیمت شده است.

البته این وجه متناسب با «فلیتأمل» نیست و اصل مطلب را خراب می کند و با مطالبی هم که شیخ بعداً بیان می کند سنخیت ندارد.

مرحوم شهیدی هم یک وجهی برای «فلیتأمل» بیان کرده است که خیلی بعید است نظر شیخ به آن باشد. وجه ایشان هم عبارت از این است که بگوییم: مراد از «قیمته یوم المطالبه» این است که بگوییم در یوم المطالبه، قیمت بر گردن شخص می آید، نه اینکه قیمت یوم المطالبه مراد باشد. البته این خیلی خلاف ظاهر است.

پرداخت قیمت در صورت تعذر مثل – قیمت یوم التعذر یا یوم المطالبه؟ ۹۲/۰۷/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: پرداخت قیمت در صورت تعذر مثل – قیمت یوم التعذر یا یوم المطالبه؟

عرض کردیم که شیخ فرمود: اگر در مالک در قیمی متعذر المثل تقاضای قیمت بکند، واجب است که ضامن قیمت را به مالک دفع بکند و اگر این کار با نکند، ظلم به مالک کرده است. عرض ما این بود که معلوم نیست عدم اجابت مالک ظلم باشد. بنده به مطالب مرحوم آخوند مراجعه کردم و دیدم که ایشان به طور مفصل در این باره بحث کرده است. ایشان در ابتداء می فرماید که می شود در ظلم بودن عدم اجابت مالک اشکال کرد، زیرا خداوند متعال در آیه (فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ) مثل را الزام کرده است، ولی دلیلی بر این مطلب نداریم که در اثر تعذّر، مثل تبدیل به قیمت شود. قهراً با توجه به اینکه دلیلی بر تبدیل مثل به قیمت در صورت تعذر نداریم، ممکن است بگوییم که در صورت امکان و مطالبه ی مالک، باید مثل را به صورت فوری بدهد، اما در صورتی که با فوریت مقدور نبود، باید اعتدای به مثل را برای بعد بگذارد. دلیلی ندارد که در صورت تعذّر مثل، ضامن را الزام به قیمت بدهیم.

ص: ۱۲۵

بعد هم ایشان می فرمایند که تحقیق بر خلاف این مطلب است و مقتضای ادله این است که شخص، ضامن مثل و قیمت نیست و خود عین تالف یا متعذر بر عهده ی شخص می آید. وقتی هم که شخص نسبت به خود عین عهده دار شد، این عهده داری شئونی دارد و یکی از این شئون عبارت از این است که اگر شخص متمکن از ردّ خود عین است، اسقاط عهده اش با ردّ خود عین است، ولی اگر نمی تواند خود عین را رد کند، ولی عین موجود است، باید بدل حیلوله در اختیار مالک بگذارد، زیرا هنوز عین تلف نشده است، ولی مالک می خواهد در آن تصرف بکند و باید یک چیزی در اختیار او باشد تا در آن تصرف بکند. و اما اگر عین تلف شده بود، در صورت امکان باید مثل را در اختیار مالک قرار بدهد، و اگر مثل مقدور نبود، باید

قیمت را در اختیار او قرار بدهد.

پس بنابراین اصلاً مثل بر عهده و ذمه ی ضامن نیامده است و شخص عهده دار عین است و رها کردن عهده در صورت تلف عین و عدم امکان تهیه مثل، در صورت مطالبه ی مالک، به این است که قیمت را به او بپردازد.

این فرمایش ایشان است و در ادامه هم می فرمایند که بلکه می توانیم بگوییم که اگر مثل هم به عهده ی شخص آمده باشد و مالک مطالبه بکند و تهیه ی مثل مقدور نباشد، باید قیمت را به مالک بپردازد و لزومی ندارد که صبر کند تا وقتی که بتواند مثل را پیدا بکند، زیرا در باب ضمان نفیاً و اثباتاً حدیث و روایتی در کار نیست و مائیم و بنای عقلاء و باید مطابق بنای عقلاء حکم بکنیم و با توجه به اینکه حدیث و روایتی در کار نیست، این بنای عقلاء ممضای شرع خواهد بود و همانطور که در صورت وجود عین، قائل به بدل حیلوله هستید و باید به جای عین بدل حیلوله به مالک داده شود، در اینجا هم که مثل بر عهده ی شخص است، ولی امکان تهیه ی آن وجود ندارد، می توانیم قائل به بدله حیلوله بشویم که عبارت از قیمت است.

ص: ۱۲۶

پس بنابراین اگر او مطالبه کرد به عنوان بدل حیلوله عین، یا بدل حیلوله مثل باید شخص بپردازد. این را ایشان می فرمایند.

البته ما قبلاً مکرر عرض کرده ایم که در جایی که شخص غصب کرده باشد، بنای عقلاء بر این است که هر چه مالک مطالبه کند، عین یا مثل یا قیمت، باید به او داده شود و مطابق با مطالبه ی او انجام شود، اما در جایی که بر اساس جهل طرفین قبض و اقباضی شده باشد، نمی توانیم بگوییم که بنای عقلاء بر این مطلب است و مشکل است که ما به چنین چیزی قائل بشویم.

به هر حال ایشان می فرماید که اگر مالک مطالبه کرد، باید عمل بشود و اگر هم مطالبه نکرد، لزوم تحویلی در کار نیست.

البته باید به این عبارت یک توضیحی اضافه بشود که اینطور نیست که دین طلبکار فقط با مطالبه لازم الاداء باشد و اینهایی که می گویند: مطالبه شرط در اداء دین است، خیلی امور دیگر هم به منزله ی مطالبه است و لو اینکه مطالبه ی خارجی محقق نشده باشد. اگر کسی بدهکار به کسی باشد، وظیفه دارد که دین خود را اداء بکند، منتهی در بعضی از موارد، مالک راضی به تأخیر است و ما علم به رضای مالک داریم، یا مالک انشاء رضای تأخیر می کند که در این صورت اداء دین لازم نیست، اما در برخی موارد، طلبکار راضی به تأخیر نیست، ولی خجالت می کشد مطالبه بکند و بدهکار هم می داند که او راضی نیست. در این صورت بدهکار نمی تواند به بهانه ی عدم مطالبه، اداء دین را به تأخیر بیاندازد.

ص: ۱۲۷

پس بنابراین بعضی از امور هم در حکم مطالبه است مثل اینکه مالک نسبت به عدم پرداخت دین کراهت داشته باشد و همین مقدار در حرمت عدم ایفاء دین کفایت می کند.

خلاصه اینکه ایشان می فرمایند که اگر مالک مطالبه نکرد، وجوب اداء ندارد و قهراً وجوب قبولی هم در کار نخواهد بود و ضامن نمی تواند بگوید من می خواهم زودتر ذمه ام را فارغ بکنم و لذا بخواهد قیمت را به مالک تحویل بدهد و او هم حتماً آن را قبول بکند. چنین چیزی در کار نیست و مالک الزامی به قبول کردن قیمت ندارد. ممکن است مالک بگوید: من تا پیدا شدن مثل صبر می کنم و زمانی که مثل پیدا شد، همان مثل را به من تحویل بده.

علت این امر هم عبارت از این است که مثل بر عهده ی ضامن آمده است و با تعذّر مثل تبدّل به قیمت پیدا نمی کند تا شخص بخواهد ذمه اش را با پرداخت قیمت فارغ بکند، بلکه با تعذّر مثل، باز هم مثل بر عهده ی ضامن است و حتی به فرمایش مرحوم آخوند، خود عین در عهده ی اوست و حال که نمی تواند عین یا مثل را اداء بکند، نمی تواند مالک را الزام به گرفتن قیمت بکند. این فرمایش ایشان است و قاعده هم همین است.

بعد هم ایشان می فرمایند که علامه و فخر المحققین هم قائل به همین مطلب شده اند و بعد هم یک مؤید دیگری بیان می کنند که در باب قرض اکثر قائل به این هستند که باید قیمت یوم المطالبه باشد، منتهی بعضی تعبیر به یوم الدفع کرده اند.

ایشان می فرماید که از این تعابیر استفاده می شود که یوم التعذر میزان نیست که به نفس تعذّر مثل تبدیل به قیمت شده باشد. پس بنابراین این تعبیر اکثر مؤید این مطلب است که با تعذّر مثل، تبدّل به قیمت حاصل نشده است.

ص: ۱۲۸

بعـد هم ایشان تعبیر به «فلیتأمل» می کننـد که شایـد اشاره به این باشـد که قول اکثر جزء ادله نیست و هر چنـد اکثر قائل به این مطلب هسـتند، اما عده ای هم قائل به خلاف این قول هستند. البته اگر مشهور بود و در طرف مقابلش ندرت قرار داشت، بنا بر انسداد می توانستیم قائل به حجیت شـهرت بشویم، اما صرف اینکه اکثر قائل به چیزی باشند، دلیل بر مطلب نخواهد بود و فقط می تواند تأیید برای مطلب باشد.

اگر شـیخ هم قائل به انسـداد باشـد، اینطور نیست که اگر قـدری دلیل از حد وسط عبور کرد، حجت باشد، بلکه باید ظنّ یک قـدری بیشتر از معمول باشـد و نسـبت به طرف مقـابلش بچربـد تـا حجت باشـد. لـذا بیان قول اکثر در این باب، از جهت تأیید خوب است.

البتـه مـا عرض کردیـم کـه چنـد تصـور دیگر هـم برای «فلیتأمـل» وجـود دارد و یکـی از این تصـورات عبـارت از این است که بگوییم: تعبیر یوم الـدفع که برخی به کار برده اند، به همان معنای یوم المطالبه است و مراد از یوم الدفع روزی است که واجب است شخص دفع بکند که همان یوم المطالبه است.

وجه دیگری هم می توانیم برای «فلیتأمـل» تصور کنیم و آن عبـارت از این است که شـیخ می فرمایـد اداء مثـل یـا قیمت قبل از مطـالبه واجب نیست، ولی وقتی مالـک مطالبه کرد، شـخص بایـد قیمت را بپردازد. عین عبارت ایشان اینطور است: «و یؤیّـد ما ذکرنا أنّ المحکیّ عن الأکثر فی باب القرض: أنّ المعتبر فی المثل المتعذّر قیمته یوم المطالبه».

این عبارت را دو گونه می توانیم معنی کنیم: یک معنی عبارت از این است که بگوییم قید «یوم المطالبه» قید برای قیمت اسـت و قهراً معنی اینطور خواهـد بود که قیمت یوم التعذر ملاک نیست، بلکه قیمت یوم المطالبه ملاک است و از این مطلب کشـف می کنیم که به مجرد تعذّر، مثل به قیمت تبدّل پیدا نکرده است. این عبارت ایشان اشعار اولی و یک نحوه ظهور فی الجمله ای در این معنی دارد.

ص: ۱۲۹

یـک معنـای دیگری عبارت از این است که بگوییم: «یوم المطالبه» در اینجا قیـد قیمت نیست و مراد این است که طبق فرمایش شیـخ اگر قیمت را هنگام مطالبه نخواهـد بدهـد، ظلم است و زمانی که مالک مطالبه کرد، بایـد قیمت را به او پرداخت بکند و نبایـد بگویـد که منتظر بماند تا مثل فراهم شده و به او تحویل داده شود. در روز مطالبه، لازم است که ضامن قیمت را بپردازد. حال اینکه قیمت چه زمانی را بپردازد، بحث دیگری است که قیمت یوم التعذر ملاک باشد یا قیمت یوم المطالبه؟ ممکن است که یوم التعـذر مثل به قیمت تبـدّل پیـدا کرده باشد، منتهی چون مالک مطالبه نکرده است، تا روز مطالبه الزامی به پرداخت آن نبـوده است، ولی حـال که مطـالبه کرده است، بایـد قیمت یوم التعـذر به او پرداخت شود. بـا این معنی می توانیم بگوییم که از روز تعـذر، مثل به قیمت تبـدل پیـدا کرده است و این کلمه ی «یوم المطالبه» قیـد برای قیمت نیست. به عبارت دیگر آن چیزی که لازم است، عبـارت از این است که شـخص عنـد المطالبه قیمت را به مالک بدهـد، اما اینکه قیمت چه زمانی ملاک است، ممکن است قیمت روز تعـذر ملاک باشـد و ممکن هم هست که قیمت روز مطالبه ملاک باشـد و لـذا شـیخ تعبیر به «فلیتأمل» فرموده است به این معنی که معلوم نیست ما از این قول اکثر بتوانیم عدم تبدل مثل به قیمت از روز تعذر را اثبات بکنیم.

در ادامه هم ایشـان راجع به وجوهی که در این مسئله هست، بحث نموده و می فرماینـد: مشـهور بین علماء این است که میزان در قیمت، همان وقتی است که می خواهـد به مالک دفع بکنـد و بایـد شـخص ببیند که ارزش عین در زمان دفع چقدر است و همان را به مالک بپردازد، چه بگوییم که بر ذمه ی شخص عین آمده و می خواهد قیمتش را بپردازد، یا بر ذمه ی او مثل آمده و می خواهـد قیمتش را بـپردازد. پس بنـابراین میزان قیمـت یـوم الـدفع اسـت و علت این مطلب هم روشن است، زیرا تبـدّل به قیمت واقع نشده است و ذمه ی شـخص به تعبیر شیخ مشغول به مثل است، منتهی ممکن است مسقط این ذمه، خود مثل باشد و ممکن هم هست که بـا نبودن مثـل، قیمت جایگزین آن بشود و شـخص ضامن بایـد همان قیمتی که یوم الـدفع جایگزین ادای مثل شده است را به مالک بپردازد.

ص: ۱۳۰

این بنـابر قول مشـهور است، ولی از حلّی و علامه در باب قرض تحریر و از مسالک نقل شـده است که قیمت یوم التعـذر میزان است. در بیان دلیل این قول هم فرموده اند که چون مثل ممکن نیست، قهراً مثل تبدّل به قیمت پیدا می کند و زمانی که مالک مطالبه می کند، باید قیمتی را که با تبدّ مثل، به ذمه ی شخص آمده است را بپردازد.

شیخ می فرماید که باید ببینیم که مراد از اینکه قیمت به ذمه ی شخص آمده است، چیست. آیا از اول مثل به قیمت تبدیل شده است یا اینکه شـخص برای اسـقاط ما فی الذمه باید قیمت را بپردازد؟ ما دلیلی بر این مطلب نداریم که ما فی الذمه ی شـخص قیمت باشد و به تعبیر آخوند آنچه در ذمه ی شـخص است، خود عین است و به تعبیر شـیخ هم آنچه در ذمه ی شـخص است، مثل است نه قیمت و وجهی ندارد که ما بگوییم: قیمت بر عهده ی شخص آمده باشد.

اگر در زمان تعـذر مالک مطالبه بکنـد و او هم بخواهـد قیمت را بپردازد، قیمت یوم التعذر کافی است، ولی در خیلی از موارد تعـذر، وقتی مالک مطالبه می کنـد، شـخص در پرداخت قیمت مماطله می کند و چه دلیلی داریم که بگوییم در زمان اداء باید قیمت یوم التعذر را در نظر بگیرد؟!

اسقاط ما فی الذمه عبارت از این است که شخص باید ببیند در زمان اداء دین چه چیزی اقرب به ما فی الذمه ی اوست و همان را بپردازد و لذا مسـقط ما فی الذمه به حسب زمان متبدّل می شود. ما دلیلی نداریم که بگوییم مسقط ما فی الذمه در اول ازمنه با مسقط در آخر ازمنه یک چیز است و قهراً بخواهیم یوم التعذر را در نظر بگیریم.

ص: ۱۳۱

بعـد ایشان می فرمایـد که اگر آن دو دلیلی که راجع به اینکه در قیمیات بایـد قیمت را بپردازد را بپذیریم، شاید بتوانیم بگوییم که در اینجـا هم میزان در قیمت، یوم الـدفع است. یکی از آن دو دلیـل عبارت از آیه ی (فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ) بود که شیخ می فرمایند: انصاف این است که یک چنین استفاده ای از این آیه نمی توانیم داشته باشیم و در مثلی و قیمی، مثل ثابت است. البته اینکه قیمت برای اسـقاط ما فی الـذمه کفایت می کند، بحث دیگری است، ولی ظاهر آیه این است که مثل به ذمه ی شخص می آید.

پس بنابراین اگر این آیه را دلیل بر این بدانیم که در مثلیات مثل و در قیمیات قیمت را بپردازیم و از طرف دیگر بنای عقلاء را هم بر این مطلب ثـابت بـدانیم، می توانیم احکـام قیمی را بـار کرده و قیمت یوم التعـذر را معیار بـدانیم، ولی ما این دو دلیل را نپـذیرفتیم و آن تـوجیهی را هـم که قبلاًـ ذکر کردیم برای اینکه وظیفه قیمت بـوده است، مردود است و بنـابراین کلاـم حلّی و علامه در تحریر و مسالک مردود است.

بحث بعـدی در احتمالات مختلف در مسـئله است، مثل اینکه آیا تعذر همیشـگی است یا نه و امثال آن که مرحوم سـید محمد کاظم پانزده احتمال در حاشیه برای این مسئله نوشته است که آقایان مراجعه بفرمایند.

تعیین قیمت در صورت تعذر مثلی ۹۲/۰۷/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعیین قیمت در صورت تعذر مثلی

شیـخ به طـور مفصـل احتمالاـت مختلـف را ذکر کرده است که مـا امروز نمی توانیم آنهـا را مورد بحث قرار بـدهیم و به طور مختصر به موضوعی که اصل بحث ها از آن ناشی شده است، می پردازیم.

ص: ۱۳۲

در قواعد علامه عباراتی بیان شده است که شرّاح قواعد نسبت به تفسیر آن اختلاف نظر دارند.

یکی از شـرح های قواعد، کتاب ایضاح فخرالمحققین است، یکی دیگر از شارحین قواعد، سـید عمید الدین است که همشـیره زاده ی علامه است. یکی دیگر از شرح های قواعد، کتاب جامع المقاصد محقق کرکی است.

قبل از خوانـدن عبارت قواعد لازم است که این مقدمه را بیان بکنیم که چون شـیخ مباحث مقبوض به عقد فاسد را بجز مسـئله ی حرمت، با بحث مغصوب یکی دانسـته است، لـذا مباحثی که در بحث مغصوب مطرح شـده است، در مقبوض به عقد فاسـد هم خواهد آمد و لذا شیخ کلام علامه در کتاب الغصب را ذکر و در اطراف آن بحث کرده است.

عبـارت قواعـد این است: «لو تلف المثلی فی یـد الغـاصب و المثل موجود فلم یغرمه حتی فقـد، ففی القیمه المعتبره احتمالات». اگر شـخص یک مثلی مانند گندم را غصب و آن را تلف بکند و توان تهیه مثل و تحویل به مالک را داشـته باشد، ولی بعداً از

تهیه ی مثـل متعـذر شود، قهراً بایـد قیمت را بدهـد تـا ذمه اش فارغ شود، ولی در اینکه چه قیمتی را بایـد بدهـد، پنـج احتمال وجود دارد.

احتمال پنجم عبارت از این است که قیمت زمان اداء را در نظر بگیرد و «أعلی القیم» و امثال آن مطرح نیست، بلکه قیمت زمان اداء در نظر گرفته می شود. خیلی ها بر اساس «علی الید» قائل به این احتمال شده و می گویند که غاصب شیئی را غصب کرده است و آن شیء در عهده ی اوست و به تعبیر آقای بروجردی روی دست آن شخص قرار گرفته است و اگر بخواهد دستش را از آن شـیء آزاد بکند، باید ارزش آن شـیء در زمان برداشتن از روی دست را به مالک بدهد، تا آن شیء از ذمه ی او ساقط شود. بنابراین قیمت یوم الاداء معیار است.

ص: ۱۳۳

این پنجمین احتمالی است که علامه بیان کرده است، ولی چهار احتمال دیگر هم در مسئله وجود دارد که در هر چهار احتمال شخص بایـد «أعلی القیـم» را به مالـک بدهـد. چـون قیمت هـا بالاـ و پـایین می رود، بایـد همه ی قیمت هـا را بررسـی کرده و بالاترین قیمت را اداء بکند. در اینجا جمع بین القیمتین نیست و باید «أعلی القیم» را پرداخت بکند.

البته در این چهـار احتمـال که «أعلی القیم» معیار است، در سه احتمالش مبـدأ یوم الغصب است و بایـد از روز غصب، بالاترین قیمت در نظر گرفته شود. و اما در این سه احتمالی که مبدأ در آنها یوم الغصب است، در یک احتمال منتهی یوم التلف است و شخص باید از روز غصب تا روز تلف را بررسی و بالاترین قیمت را به مالک بدهد.

در یـک احتمـال هم منتهی زمان أعواز مثل است و در احتمال دیگر هم یوم الاداء منتهی می باشـد و خلاصه اینکه در این سـه قسم، مبدأ یوم الغصب بود، اما در یک احتمال دیگر «أعلی القیم» از زمان یوم التلف تا یوم الإعواز مثل معیار می باشد. (۱)

برای بررسـی این بحث اقلًا بایـد به سه کتاب مراجعه شود: کتاب مکاسب، ایضاح علامه فخرالمحققین و جامع المقاصد محقق کرکی. حال من عبارت قواعد را می خوانم:

«لو تلف المثلی فی ید الغاصب، و المثل موجود فلم یغرمه حتی فقد ففی القیمه المعتبره احتمالات».

ص: ۱۳۴

۱- [۱] پس بنـابراین پنـج احتمال به این شـرح است:أعلی القیم از زمان غصب تا یوم التلف-علی القیم از زمان غصب تا إعواز مثل-أعلی القیم از زمان غصب تا یوم الاداء-أعلی القیم اززمان یوم التلف تا إعواز مثل-قیمت یوم الاداء

با توجه به اینکه مثل متعذر شده است، شخص برای فراغ ذمه باید قیمت را به مالک بدهد.

احتمال اول این است که بالاترین قیمت از روز غصب تا روز تلف در نظر گرفته شود: «أقصی قیمته من یوم الغصب إلی التلف». در این احتمال کمترین زمان از جهت منتهی در نظر گرفته شده است.

«و لا اعتبار بزیاده قیمه الامثال»، در این احتمال زمان تلف عین، منتهای زمانی است که در نظر گرفته شده است و دیگر زمان اداء و تعذر مطرح نیست.

احتمال دیگر هم عبارت از این است که بالاترین قیمت از زمان غصب تا وقت أعواز در نظر گرفته شود: «أقصی القیم من وقت الغصب إلی الإعواز». در این احتمال قدری طول زمان بیشتر از احتمال قبلی است.

احتمال سوم هم عبارت از این است که «أعلی القیم» از زمان غصب تا یوم الاداء به مالک پرداخت شود: «أقصی القیم من وقت الغصب إلی وقت دفع القیمه».

در این سه احتمال مبدأ یوم الغصب است، ولی در احتمال چهارم مبدأ یوم التلف و منتهی یوم الإعواز است: «أقصی قیمته من وقت التلف المغصوب إلی الإعواز».

احتمال پنجم هم عبارت از این بود که قیمت یوم الأداء پرداخت شود.

پس بنابراین اینها وجوهی است که در مسئله وجود دارد و ما باید ببینیم که به کدام یک از اینها قائل بشویم. مختار شیخ عبارت از این است که مثل تا وقت اداء در ذمه ی شخص است و نسبت به مثل مدیون وضعی است و زمانی که عین تلف شده است، او هم مدیون به مثل شده است و تعذر مثل هم ما فی الذمه را به قیمت تبدیل نمی کند و خلاصه اینکه شخص تا آخر مدیون به مثل است، منتهی وقتی شخص خود مثل را نمی تواند تحویل بدهد، برای اسقاط ما فی الذمه باید قیمت را بدهد.

ص: ۱۳۵

مرحوم آخوند هم به شکل دیگری این فرمایش را فرموده اند. ایشان می فرماید که شخص تا آخر عهده دار عین است و تفاوتی نمی کند که مسقط این ما فی الذمه مثل باشد یا قیمت و در هر صورت، دین وضعی شخص نسبت به عین است و فقط تکلیف در اسقاط آن مختلف می شود و به عبارت دیگر شخص از نظر وضعی تا زمان اداء، عهده دار عین است، ولی نحوه ی اسقاط این دین مختلف است، گاهی به مثل و گاهی هم به قیمت است.

در مقابل این دو نظریه، انظار دیگری هم وجود دارد که عبارت از این است که با تعذر مثل، شخص عهده دار قیمت می شود و بحث بعدی در این خواهد بود که چه قیمتی را باید در نظر گرفت.

عبارات شیخ در اینجا خیلی مندمج است و نیاز به تأمل دارد و در برخی از عبارت هم تکلفاتی وجود دارد که باید آنها را درست بکنیم.

یک مطلب کلی هم عبارت از این است که آیا حکم وضعی - همانند نظر شیخ - منتزع از احکام تکلیفیه است، چه اینکه وجود فعلی داشته باشد یا وجود تعلیقی که اگر مثلاً عین تلف شد، مثل یا قیمت واجب باشد.

یا اینکه بگوییم انتزاعی در کار نیست، بلکه موضوعاتی وجود دارند که احکام آنها بعداً تحقق پیدا می کند و احکام مربوط به ضامن است به این معنی که اگر ضامن تمکن پیدا کرد، باید ذمه ی خودش را با مثل یا قیمت اسقاط بکند و احکامی بر ضمان مترتب شده است. این هم نظر مرحوم آخوند است.

فعلاً ما به این بحث نمی پردازیم و در اصول این بحث ها شده است.

ص: ۱۳۶

وقتی شـخص ضـامن شـد، مقتضای این ضـمان فعلی در زمان وجود عین عبارت از این است که این ضـمان مسـتتبع یک حکم فعلی است، حـال یـا منشأ انتزاع آن حکم فعلی است، یا حکم برای این موضوع است و در هر صورت بایـد شـخص در مثلیات، مثل را بدهد تا ذمه اش فارغ بشود.

شخص قبل از تلف این ضمان را دارد و فعلیت این امر تعلیقی قبل از ضمان است و بعد از اینکه عین تلف شد، مثل بر عهده ی شخص می آیـد. ضـمان مثـل هم عبـارت از این است که در صورت تلف مثـل، بایـد قیمت آن را به مالـک بپردازد و یا اینکه بگوییم: یکی از احکام ضـمان عین، وجوب ادای مثل بود، یا اینکه بر اساس مبنای شـیخ بگوییم که منشأ انتزاعش وجوب ادای مثل است و با تلف عین، شخص عهده دار مثل است.

شیـخ می فرمایـد که معنای ضـمان تنها ادای خودش نیست و یک امر انتزاعی است. مثلاً در ضـمان عین، در صورت تلف باید مثل داده شود و در ضمان مثل هم در صورت تعذر باید قیمت به مالک داده شود. یا اینکه بگوییم موضوع برای چنین احکامی است.

پرسش: ... پاسخ: شخص اول ضامن عین بوده و بعد تبدیل می شود به ضمان مثل.

پرسش: اینجا مثل باید متعذر باشد. تلف در مثل معنی ندارد.

پاسخ: مراد ما از تلف همین است و تعذر حکم تلف را دارد و مراد از تلف اعم از این است که شیء از بین رفته باشد، یا تعذر در تهیه ی آن باشد.

خلاصه در این مسئله به غیر از این پنج احتمالی که علامه داده است، احتمالات دیگری هم وجود دارد که شیخ آنها را ذکر و مورد بحث قرار می دهد.

ص: ۱۳۷

بررسی احتمالات مختلف در تعذر مثلی ۹۲/۰۷/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی احتمالات مختلف در تعذر مثلی

بحث در این بود که اگر یک شیء مثلی بعد از مدتی نایاب شد، چه باید کرد و آیا باید قیمت آن را داد یا نه؟

در این مسئله احتمالاتی ذکر شده است و شیخ می فرماید که در این مسئله احتمالات زیادی وجود دارد که اکثر آن را علامه در قواعد ذکر کرده است و شیخ بعد از ذکر این احتمالات و وجه آنها، سه احتمال دیگر هم بر آنها اضافه می کند. ایشان هشت احتمال ذکر کرده و می فرماید که اکثر این احتمالات در قواعد ذکر شده است، منتهی فخرالمحققین در ایضاح یکی از اینها را اختیار کرده و بعضی از شافعیه هم احتمال دیگری را اختیار کرده اند.

آنچه که از شافعیه در تذکره نقل شده است، ده احتمال است که در نتیجه قواعد نصف احتمالات را ذکر کرده است، نه اکثر احتمالات را. قهراً یا شیخ با عجله نگاه کرده و تعبیر به اکثر فرموده است، یا اینکه آن دو احتمال بیش از هشت احتمال را ضعیف دانسته و به آنها اعتناء نکرده و قابل ذکر ندانسته است و تعبیر به هشت احتمال نموده است.

فرض مسئله هم عبارت از این است که شخص یک شیء مثلی را من غیر استحقاق قبض کرده است، چنانچه در باب غصب هم عنوان شد و بعد در در مرحله ی دوم این شیء تلف شده و مثل به ذمه ی شخص آمده است.

بعد از مدتی مثل نایاب شده است و نمی دانیم که آیا قیمت آن بر ذمه ی شخص آمده است یا نه و حال شخص که می خواهد دین خود را اداء بکند، چه چیزی را باید اداء بکند؟

ص: ۱۳۸

در اینجا چهار مرحله وجود دارد: قیمت یوم الغصب، قیمت قوم التلف، قیمت یوم الاعواز یا قیمت یوم الاداء. این چهار مرحله در اینجا وجود دارد. علامه در قواعد از این چهار قسم فقط قیمت یوم الاداء را ذکر کرده و آن سه قسم دیگر را ذکر نکرده، ولی شیخ آن سه قسم را هم ذکر کرده است.

یکی از پنج صورتی را که علامه ذکر کرده است، همین یوم اداء است و چهار صورتش هم اعلی القیم است، منتهی اعلی القیم هم صور مختلفی دارد: از وقت غصب تا وقت تلف، از وقت غصب تا وقت اعواز، از وقت غصب تا وقت اداء است. این سه مرحله می باشد، یکی دیگر هم وقت تلف عین تا وقت اعواز یا اداء است. (الان یادم نیست که تا کدام یک می باشد)

شیخ هشت صورت را ذکر می فرماید که پنج صورت را علامه ذکر کرده است و سه صورت را هم خود ایشان اضافه فرموده و به مبانی هر یک اشاره می نمایند.

مرحوم سید هم در حاشیه، احتمالات را به پانزده صورت رسانده است و بنده تصور می کنم با توجه به بعضی مقدماتی که قبلاً

نوشته اند، منشأ اضافه شدن احتمالات جدید، عبارت از این است که ایشان چهار صورتی را که تک تک بوده است، به پنج صورت رسانده است و قهراً مرکبش را هم در نظر گرفته و چهار صورت دیگر هم تصور نموده است. در نتیجه علاوه بر آنچه که شافعیه گفته اند، پنج صورت دیگر هم بر احتمالات اضافه شده است.

یکی از چیزهایی که ایشان جزء محتملات آورده است، عبارت از این است که شخص ملزم به اداء قیمت یوم المطالبه باشد. یوم المطالبه یک روزی است که ممکن است بر یکی از این چهار صورت منطبق بشود، ممکن هم هست که بر هیچ کدام منطبق نباشد و در وسط این امور باشد. پس این صورتها قابل تصویر است و قهراً عدد احتمالات بالا می رود.

ص: ۱۳۹

و اما آن ده صورتی که شافعیه تصور کرده اند، شاید عبارت از این باشد که تک تک هر کدام را ملاحظه بکنیم که چهار صورت می شود و اگر هم قرار باشد که أعلی القیم را حساب بکنیم، سه صورتش در جایی است که مبدأ عبارت از یوم الغصب باشد. گاهی هم أعلی القیم از یوم التلف تا یوم الإعواز محاسبه می شود، گاهی هم از یوم التلف تا یوم الأداء و گاهی هم از یوم الإعواز تا یوم الأداء و خلاصه اینکه احتمالات به ده صورت می رسد و سید هم که یوم المطالبه را اضافه فرموده و احتمالات را بالا برده است.

حال ما عبارت مکاسب را می خوانیم، زیرا یک اندماجاتی در آن وجود دارد و یک تعبیراتی هست که خیلی مطلب را مشکل کرده است و نیاز دارد که توضیحاتی داده شود.

شیخ می فرمایند: بنا بر مسلکی که ما اختیار کردیم که مثل عند الاعواز به قیمت تبدیل نمی شود و تا آخر یوم الاداء در ذمه شخص قرار دارد، منتهی اداء قیمت مسقط این ما فی الذمه است، بنابر این مسلك وقتی عین تلف شد، مثل بر ذمه ی شخص آمده است و این مثل تا زمان اداء در ذمه ی او باقی است و شخص باید جوابگوی این مثل باشد و قهراً جوابگویی این مثل عبارت از این است که این مثل هر قیمتی دارد، همان قیمتش را بپردازد و همان قیمت یوم الاداء را به مالك بپردازد. این مختار شیخ در این مسئله است.

غیر از این احتمال، احتمالات دیگر در مسئله وجود دارد که ایشان می فرمایند گاهی ما قائل به این می شویم که مثل تا وقت إعواز بر ذمه ی شخص است، ولی اگر مثل اعواز پیدا کرد، قیمت بر ذمه ی او خواهد آمد، بر خلاف مختار خود ایشان که معتقد به این است که مثل تا آخر بر ذمه ی شخص است و بر خلاف مختار سید و مرحوم آخوند که قائل به این هستند که عین در عهده ی شخص قرار دارد.

ص: ۱۴۰

خلاـصه بر اسـاس این احتمال، بعـد از إعواز قیمت به ذمه ی شـخص می آیـد، ولی قبلش مثل بر ذمه ی او قرار گرفته بود. این مثلی که بر ذمه ی شـخص است، دو گـونه قابـل تصـویر است: یـک صـورت عبـارت از این است که بگوییم: درست است که قیمت بعـدالأعواز بر عهده ی شـخص آمده است، ولی از همان وقتی که عین تلف شده و مثل بر گردن او آمده است، این مثل قیمی است.

برای توضـیح این مطلب بایـد بگوییم که مراد ما از قیمی در اینجا آن تفسـیری نیست که قبلاً هم به آن اشاره شد مبنی بر اینکه قیمی چیزی است که افرادش کمیاب باشد و پیدا کردنش مشـکل، بلکه مراد ما از قیمی در اینجا عبارت از چیزی است که اگر تلف بشود، باید قیمت آن پرداخته بشود و بنابر این تفسـیر مثلاً گندم تا زمانی که تلف نشده است، مثلی است، زیرا در صورت تلف مثل آن بر عهـده ی او می آیـد، ولی بعـد از تلف شـدن گندم، وقتی مثل بر گردن شـخص می آید، این مثل قیمی است، زیرا اگر مثل تلف شود یعنی إعواز پیدا بکند، قیمت بر ذمه ی شخص خواهد آمد.

بنابراین بر اساس این مسلک، مثلی به مجرد تلف شدن عین، قیمی می شود، به این معنی که مثل بر گردن اوست، ولی این مثل صفت قیمی دارد.

این یـک صورت بود، امـا صورت دیگر عبـارت از این است که بگوییم: بعـد از إعواز انقلاب حاصل می شود و از اول قیمیت اعتبار می گردد، یعنی حتی همان وقتی هم که تلف نشده بود و شیء در دست شخص غاصب بود، در عالم اعتبار انقلاب پیدا می کند و باید قیمت آن داده شود.

ص: ۱۴۱

در بیع فضولی - که بعداً بحث خواهیم کرد - تصورات مختلفی وجود دارد که یکی از این احتمالات انقلاب است به این معنی که اینطور اعتبار بشود که از اول چنین بوده است، نه اینکه تبدّل حاصل شده باشد. و کأن از اول قیمی بوده است.

این هم تصور دوم در این احتمال است که بگوییم بعد از اینکه اعواز شد، اینطور اعتبار می کنیم که شخص از اولی که غصب کرده است، این شیء قیمی شده است و کأن قیمت بر عهده اش آمده است.

بنابر تصور اول - که بعد از تلف قیمی شده باشد - از إعواز به بعد قیمت به ذمه ی شخص آمده است، ولی قیمی بودن از اول تلف العین حاصل شده است، منتهی موصوف به قیمی بودن تا مدتی مثل است و مدتی هم قیمت.

ایشان می فرماید که بنابر این تصور احتمالاتی در مسئله وجود خواهد داشت. یک مرتبه ما قائل به این هستیم که میزان در قیمی ایام التلف است که در این صورت باید قیمت یوم التلف را در نظر بگیریم، کما اینکه حلی در سرائر و علامه در تحریر به همین مطلب قائل شده اند که ملاک در قیمی یوم التلف است. بر اساس این نظر چون صفت قیمی بودن بعد از تلف عین حاصل شده است و نایاب شدن مثل هم إعواز و تلف مثل است، اگر ما بخواهیم یوم التلف را در نظر بگیریم، باید یوم الإعواز در در نظر بگیریم.

ایشان می فرماید: «فإن جعلنا الاعتبار فی القیمی بیوم التلف کما هو أحد الأقوال کان المتعین قیمه المثل یوم الإعواز». باید روز تلف مثلی را در نظر بگیریم و روز تلف مثلی همان وقتی است که إعواز پیدا کرده است و خلاصه اگر مختار ما در قیمی عبارت از این باشد که قیمت یوم التلف را بدهیم، در اینجا باید وقت إعواز را ملاک قرار بدهیم که وقت تلف مثلی است.

ص: ۱۴۲

«کما صرح به فی السرائر فی البیع الفاسد و التحریر فی باب القرض لأنه یوم تلف القیمی»، یعنی قیمی به این اصطلاح و علامه این را ذکر نکرده است.

«و إن جعلنا الاعتبار فیه بزمان الضمان». اما در صورتی که ملاک زمانی است که شخص ضامن شده است، نه وقت تلف، باید زمان تلف العین را در نظر بگیریم که مثلی با عنوان قیمی بر عهده ی شخص آمده است و هر چند اشتغال ذمه با تلف شدن عین بر مثل شده است، ولی این مثل موصوف به صفت قیمی بودن می باشد. پس بنابراین اگر ما بخواهیم زمان ضمان را در نظر بگیریم، باید یوم تلف العین را ملاک قرار بدهیم.

اکثریت در باب ضمان قائل به این هستند که یوم الغصب ملاک است و بعداً هم بحثش خواهد آمد که بر این مدعی به صحیحه ی ابی ولاد هم استدلال شده است که «قیمه بغل یوم خالفته». البته این بحث علی المبنی است و اکثر قائل به این مطلب هستند.

این هم یک فرض بود که این دو فرض را علامه ذکر نکرده است.

احتمال دیگری که علامه به عنوان احتمال دوم آن را قواعد بیان فرموده است، عبارت از این است که أعلی القیم را از وقت ضمان قیمت - که وقت تلف العین است - تا وقت إعواز در نظر بگیریم.

و اما اگر ما انقلابی شدیم و گفتیم که از همان وقتی که عین به دست شخص آمده است، اعتبار می شود و باید معامله ی قیمی با آن بکنیم، در این صورت میزان یوم الغصب خواهد بود. علامه این احتمال را هم ذکر نکرده است.

ص: ۱۴۳

البته اگر قائل به انقلاب هم شده و بگوییم که از اول قیمی است، باید اعلی القیم از وقت غصب تا وقت تلف العین را در نظر بگیریم که این اولین احتمالی است که علامه در قواعد ذکر کرده است.

پس بنابراین از این احتمالاتی که ذکر کردیم، سه صورت در قواعد نبود، ولی صور دیگر در قواعد بود.

یک فرض دیگر این است که بگوییم مشترک بین عین و مثل قیمی شده است. در بعضی جاها دیدم که این عبارت را خوب معنی نکرده اند. مقصود از مشترک در اینجا مالیت نیست، بلکه یک جامعی است که هم بر عین و هم بر مثل منطبق می شود.

گاهی احکامی که بر جامع می رود، در اثر انحلال جامع، از آن عبور کرده و بر روی افراد آن می رود و گاهی هم حکم از جامع تعدی نکرده و بر مصادیقش حمل نمی شود. در اینجا که ایشان می فرماید مشترک بین عین و مثل، مراد جامعی است که حکم از آن عبور و بر افرادش حمل می شود. البته می توانیم جامع هم معنی نکرده و بگوییم که هم عین و هم مثل هر دو قیمی شده است و خلاصه اگر جامعی هم در کار باشد، به گونه ای است که حکم از آن عبور و به افرادش رسیده است، یا بگوییم که اشتراک معنوی است و مصادیق این اشتراک معنوی قیمت دارد، یا بگوییم که عین و مثل در این جهت با هم مشترکند که هر دو انقلاب به قیمت پیدا کرده اند، یعنی هم عین و هم مثل هر دو به قیمت تبدیل شده اند. بالأخره برای اداء قیمت هم عین و هم مثل باید در نظر گرفته شود و چون تداخل هم می کنند، قهراً باید أعلی القیم را از مثل و قیمت در نظر گرفت.

ص: ۱۴۴

«و إن قلنا إن المشترک بين العين و المثل صار قيميّاً، جاء احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضمان إلى يوم تعذّر المثل؛ لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان، إمّا للعين و إمّا للمثل».

می گويد تا زمان اعواز يک مدتی عين بر عهده ی شخص بوده است، يک مدتی هم مثل و بعد هم تبديل به قيمت می شود. ما بايد آن مدتی که عين در عهده ی طرف بوده يا آن مدتی که مثل در عهده ی طرف بوده است، هر دو را حساب بکنيم و حساب مدت عين و مدت مثل تا وقت اعواز است، زيرا از آنجا به بعد ديگر تبديل به قيمت می شود و اعلای از اينهاست.

پرسش: ... پاسخ: می دانم، من حين الغصب ادامه پيدا کند.

يک مرتبه اين است که ما بگوييم هم اول زمان غصب را حساب می کنيم که اول زمان تلف العين است و هم اول زمان مثل را حساب می کنيم که تلف المثل است و ما ميزان يوم الضمان را حساب بکنيم و ببينيم اعلای اينها کدام است، اين اشکالی ندارد، ولی ظاهر اين تعبير اين است که از حين غصب تا تلف اگر بالا ـ رفته باشد، آن را هم بايد حساب کنيم و اين وجهی ندارد، زيرا اگر ما بخواهيم آخر را حساب کنيم، چرا تا يوم تلف گفته است و اگر بگوييم مراد از يوم التلف، يعنی تلف المثل - که صورت اعواز است - ديگر اين احتمال، ثالث الاحتمالاتی که ايشان می فرمايد، نخواهد بود.

پرسش: ... مرحوم شيخ می فرمايند در بحث قيميمات اگر فتوی مان بين غصب و تلف بود، در بحثی که عين تلف شده و بعد هم اعواز مثل شده است، بايد فتوی بدهيم به اينکه از اول غصب تا اعواز باشد.

ص: ۱۴۵

پاسخ: نه ایشان می گوید چیزی که در قواعد ذکر کرده هو التلف مناسب است. این چه مناسبتی دارد؟! ما فعلاً این عبارت را نفهمیدیم چی هست!

در اینجایی که باید هر دو را ملاحظه کرد، هم جوابگوی تلف العین شد و هم جوابگوی تلف المثل، یک احتمال وجود دارد که بگوییم از اول یوم الغصب تا یوم الأداء ملاک است. در این عبارت یک کلمه ای وجود دارد که بعضی خواسته اند بگویند که این کلمه غلط است، ولی خیلی معلوم نیست که این تعبیر غلط باشد.

تعبیر «یوم دفع المثل» را دو گونه می شود معنی کرد: یکی عبارت از این است که بگوییم: دفع مثل عند التعذر با ادای قیمت است و الان که مثل متعذر شده و ما می خواهیم جوابگوی این مثل باشیم، باید قیمتش را بپردازیم و این مرتبه ای از مراتب دفع است که با اداء القیمه دفع المثل شده است.

معنای دیگر عبارت از این است که بگوییم: مراد از دفع المثل این است که شخص آن را از ذمه ی خود اسقاط کرد. مثل در ذمه ی شخص بود و با دادن قیمت آن را از ذمه ی خود دفع کرد و خودش را خلاص کرد.

علی ای تقدیر مراد از دفع المثل در اینجا همان دفع القیمه است و این تعبیر غلط نیست، هر چند اگر تعبیر به دفع القیمه می شد، خیلی بهتر بود.

«و وجّهه فی محکیّ التذکره و الإیضاح: بأنّ المثل لا یسقط بالإعواز». این یک احتمال دیگر است که ما نباید یوم الاعواز را در نظر بگیریم، بلکه باید تا یوم الاداء مورد نظر قرار بگیرد.

ص: ۱۴۶

«قالا: أ لا ترى أنّه لو صبر المالك إلى وجدان المثل، استحقّه؟ فالمصير إلى القيمه عند تغريمها. و القيمه الواجبه على الغاصب أعلى القيم». این احتمال هم یکی از وجوه مسئله است که بحثهای اساسی اش بماند برای بعد.

بررسی احتمالات مختلف در صورت تعذر مثل ۹۲/۰۷/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی احتمالات مختلف در صورت تعذر مثل

در مسئله ی مورد بحث، گاهی بحث کبروی است که باید قیمت پرداخته شود و باید اول غصب، اول تلف، تعذر مثل، زمان اداء، یا موقعی که شخص مطالبه می کند و یا أعلی القیم که اقسام مختلفی دارد در نظر گرفته بشود و خلاصه این بحث کبروی است که بعداً بحثش می آید.

بحثی که ما در اینجا داریم، بحث صغروی این کبریات است که بنا بر آن مبانی - که بعداً مطرح می شود - ما باید قائل به چه فرعی بشویم؟

دیروز بنده در معنای عبارت یک غفلتی کردم که امروز به آن اشاره می کنیم.

ایشان فرمودند که اگر ما قائل به این مطلب بشویم که بعد از إعذار مثل، خود تالف قیمی می شود، دو احتمال در کار خواهد بود: یک احتمال این است که اولِ ضمان را - که همان وقت غصب است - در نظر بگیریم، احتمال دیگر هم این است که بر اساس مبنایمان در قیمی، أعلی القیم از زمان غصب تا وقت تلف را در نظر بگیریم.

«و إن قلنا إن التالف انقلب قیمیاً احتمل الاعتبار بیوم الغصب کما فی القیمی المغصوب». این یک احتمال است و احتمال دیگر هم عبارت از این است که بعد از اینکه قائل به این شدیم که به نحو انقلاب قیمیت حاصل شده است، میزان در قیمی هم «الاعلی من الغصب الی یوم التلف» می باشد و ما هم در اینجا این احتمال را در نظر بگیریم.

ص: ۱۴۷

این یک احتمالی است که قبلاً ذکر کرد و احتمال دیگر هم عبارت از این است که ما فقط تالف را در نظر نگیریم، بلکه هم تالف و هم مثل را در نظر بگیریم و قهراً در این صورت باید از زمان غصب - که ضمان متوجه او شده است - تا زمان أعواز مثل را در نظر بگیریم و با توجه به اینکه جامع بین مثل و عین متعذّر شده است، تبدیل به قیمت شده است.

سومین احتمالی که در قواعد به آن اشاره شده است، همین احتمال است که بگوییم: میزان أعلی القیم از زمان غصب تا زمان تعذر مثل است.

بعد هم ایشان می فرمایند که اگر بگوییم که معیار در قیمی از اول غصب تا یوم تلف است، اقتضاء می کند که تلف جامع با نظر به هر دو فردش را ملاحظه بکنیم و به عبارت دیگر تلف نسبت به جامع با أعواز حاصل می شود، زیرا هم عین از بین رفته

است و با أعواز هم مثل تلف شده است و بنابراین تلف نسبت به جامع بین عین و مثل صدق می کند.

خلاـصه اینکه اگر مـا قائـل به این شـدیم که أعلی القیم از زمـان غصب تـا تلف معیار است، بایـد تا وقت أعواز مثل را در نظر بگیریم.

احتمـال اول این بود که خود عین را در نظر بگیریم و تلف العین معیار باشـد. در احتمال دوم هم عین را بایـد در نظر بگیریـم و هم مثل را و تلف الجامع که مشترک بین مثل و عین است، معیار می باشد و این تلف با إعواز مثل محقق می شود.

ص: ۱۴۸

البته بایـد به این نکته توجه داشت که مبنـای هر دو احتمـال بر این است که معیـار در قیمی، حـد أعلای از غصب تا یوم التلف باشـد، منتهی این مبنی را دو گونه می توانیم ملاحظه بکنیم: گـاهی خود تـالف را در نظر می گیریم و گاهی هم عین تالف و هم مثل را در نظر می گیریم و قهراً در این دو صورت نتیجه مختلف خواهد بود.

در عبارت ایشان یک جمله ی معترضه وجود دارد که اگر بین دو خط قرار می گرفت، بهتر بود و موجب اشتباه نمی شد.

عبـارت ایشـان این است که «و إن قلنـا: إن المشترک بین العین و المثل صار قیمیاً جاء احتمال الاعتبار بالأعلی: من یوم الضـمان الی یوم تعـذر المثـل، لاسـتمرار الضـمان فیمـا قبله من الزمان: إما للعین، و إما للمثل». بعـد هم یک عبارتی است که آن را نمی خوانیم و بهتر بود که بین دو خط آورده می شـد و بعـد هم ایشان می فرمایـد که «و هـذا ذکره فی القواعـد ثالث الاحتمالات»، یعنی اینکه ما بایـد از زمان غصب تا زمان تعـذر مثل را در نظر بگیریم، در قواعـد به عنوان احتمال ثالث عنوان شـده است. این «هـذا» در عبـارت ایشـان به مطلب قبلی برگشت می کنـد، اما اینکه این تعبیر اخیر در بین دو خط قرار نگرفته است، انسان را به اشتباه می اندازد که «هذا» اشاره به همین مطلب اخیر باشد و ما هم دیروز غفلت کردیم.

عبارت ایشان این است که «و إما للمثل فهو مناسب لضـمان الأعلی: من حین الغصب الی التلف. و هـذا ذکره فی القواعـد ثالث الاحتمالات». دیروز ما این «هـذا» را به مطلب اخیر می زدیم، در حالی که این جمله معترضه است و «هـذا» به اول مطلب اشاره می کند که باید تا یوم الضمان باشد.

ص: ۱۴۹

ثالث الاحتمالات در قواعد همین است که یوم التعذر میزان باشد و تلف الجامع در جایی است که هر دو مصداق جامع (عین و مثل) از بین رفته باشد و بنابراین در این مبنی که ضمان أعلی از حین الغصب تا تلف معیار باشد، ممکن است که تلف جامع را در نظر بگیریم که عبارت از تلف عین و مثل می باشد.

یک احتمال دیگر هم عبارت از این است که بگوییم بر اساس همین مبنی که أعلی القیم از غصب تا یوم التلف را بدانیم، یوم الاداء میزان است و بگوییم که یوم الدفع میزان است و علت این مطلب همانطور که علامه در تذکره و فخرالمحققین در ایضاح ذکر کرده اند، عبارت از این است که إعواز مثل را موجب سقوط مثل ندانیم و بگوییم که در صورت إعواز مثل تلف نشده است و در نتیجه ساقط هم نشده است و زمانی که شخص بخواهد آن را اداء بکند، از عهده ی او ساقط می شود. شاهد بر عدم سقوط این است که هر چند مثل متعذر است و إعواز مثل ثابت است، ولی در صورتی که بعداً پیدا می شود، مالک تا زمان ردّ إعواز صبر می کند تا مثل را به دست بیاورد.

پس بنابراین یک احتمال عبارت از این است که بگوییم مثل تلف نشده است و إعواز به معنای انعدام نیست که اصلاً وجود خارجی نداشته باشد، بلکه إعواز به معنای این است که آن شیء فراهم نیست و در نتیجه أعلی القیم از زمان غصب تا وقت اداء در نظر گرفته می شود.

بعد هم ایشان یک عبارتی دارد که «و حاصله أن وجوب دفع قیمه المثل..»، حال که ما باید هم عین و هم مثل را در نظر بگیریم، تا مادامی که مثل تلف نشده است، هر مقدار که قیمت مثل بالا برود، باید آن را در نظر بگیریم، هر مقدار هم که عین بالا رفته است، باید در نظر بگیریم.

ص: ۱۵۰

پس حاصـل این مطلب این است که «أن وجوب دفع قیمه المثـل یعتبر من زمن وجوبه أو وجوب مبـدلها». در این عبارت ایشان خیال می کنم که بجای «أو» بایـد «و» باشـد به این معنی که ما بایـد از زمان وجوب خود مثل و مُبـدَل مثل - که عبارت از عین است - را در نظر بگیریم و تمام این مدت منظور می باشد و قهراً اگر بخواهیم أعلی القیم را بپردازیم، نتیجه این خواهد بود که ما باید در زمان اداء، أعلی القیم را در نظر بگیریم.

پس هم بایـد از زمان وجوب خود مثل بایـد در نظر گرفته شود و هم تا آخر زمان عین باید در نظر گرفته شود. بنابراین مراد از این عبارت ایشان این است.

مرحوم شـهیدی می فرماید که «أو» در اینجا «إلی» است، ولی مسـلم است که مراد از «أو» در اینجا «إلی» نیست و مراد «و» است و الف زیاد شـده است، یعنی بایـد هم مدت مثل را در نظر بگیریم و هم مدت عین را و بالاترین از زمان غصب تا زمان اداء را باید در نظر بگیریم.

بعـد هم ایشـان تعـبیر به «فـأفهم» فرموده انـد که قبلاًـ هم عرض کردیم که بایـد «فـأفهم» را طوری معنی کنیم که اسـاس مطلب خراب نشود و در اینجـا هم شایـد بتوان گفت که «فـأفهم» اشاره به این است که مقتضای توجیهی که در تـذکره و ایضاح برای أعلی القیم بیان شـده است، عبارت از این است که اگر تا آخر تعـذر باشد و دیگر مثل پیدا نشود و اصـلًا به کلی منقطع بشود، در اینجا میزان یوم التعذر خواهد بود، نه یوم الأداء.

ص: ۱۵۱

إعواز به این معنی است که مثل نایاب است و دیگر پیدا نمی شود، ولی در زمان های بعدی فراهم می شود، یا انسان به جاهای دیگر مسافرت می کند و در آنجا پیدا می شود و در این صورت است که مالك می تواند تا وقت پیدا شدن مثل صبر کرده و بگوید مثل را به من تحویل بده.

و اما اگر مثل دیگر دست یافتنی نباشد، کأن منعدم است و دیگر یوم الاداء میزان نخواهد بود، بلکه همان یوم تعذر معیار خواهد بود.

«فأفهم» می گوید که لزومی ندارد ما این توجیه را بیان بکنیم، بلکه باید بگوییم که مثل در ذمه ی طرف است و مسقطش هم قیمت است و لو اینکه تا آخر منعدم باشد، نه اینکه مثل از اول تبدیل به قیمت شده باشد تا بگوییم چه ارزشی را باید در نظر گرفت.

و اما بحث دیگر اینکه بنده به تذکره مراجعه کردم که ده احتمال در آنجا بیان شده است و بعضی از شافعی ها هم بحثهای خیلی طولانی در این احتمالات کرده اند که ما نمی توانیم آنها را ذکر کنیم.

دو مطلب در اینجا به ابوحنیفه نسبت داده شده است، یکی از این دو وجه، وجه تاسع است که می گوید: «و قال ابو حنیفه: الاعتبار بقیمه یوم المطالبه و القبض». یوم المطالبه همان روزی است که مالك مطالبه می کند و قهراً ادای قیمت تکلیفاً واجب می شود. ایشان می گوید که ما هم یوم المطالبه را در نظر بگیریم و هم یوم الغصب را: «قال ابو حنیفه: الاعتبار بقیمه یوم المطالبه و القبض».

بعد هم علامه می فرمایند که «و هو الوجه عندی». ایشان می خواهد بفرماید که اول باید قیمت یوم المطالبه را در نظر بگیریم و بعد هم قیمت الان را که می خواهد قبض و اقباض بشود، در نظر می گیرد و أعلای بین این دو را مورد نظر قرار می دهیم.

البته مراد علامه از عبارت «و هو الوجه عنـدی» روشن نیست و نمی دانیم که آیا مراد ایشان همین مطلبی بود که ما بیان کردیم، یا مراد ایشان اشاره به قبض است، به این معنی که مراد ایشان یوم القبض می باشد.

شیـخ در ادامه طرح بحث را عوض کرده و می فرماینـد که آنچه از اطلاقـات علمـاء اسـتفاده می شود، عبـارت از این است که تعـذّر مثـل موجب سـقوط مثل نیست و ذمه ی شـخص وضـعاً اشـتغال به مثل دارد، منتهی وقتی مطالبه واقع شـد، وجوب اداء و مسـقط ذمه بـا قیمت است. تبـدیلی در کار نیست که بگوییم: مثل به قیمت تبـدیل شـده است و قیمت به ذمه ی شـخص آمـده است. این چیزی است که از اطلاقـات کلمـات علمـاء اسـتفاده می شود، ولی خود ایشان می فرماینـد که طبق آن معنایی که ما قائل به آن هستیم که وقتی شخصی چیزی را غصب می کند، اول عهده دار عین است و باید عین را به مالکش تحویل بدهد و اگر مالک مطالبه بکنـد، نمی توانـد از ادای عین تخطی بکنـد، اما اگر عین تلف شـد، باید اقرب به تالف را به مالک بدهد که مثل یا قیمت به گردن شخص می آید.

در این مسـئله روایتی وجود ندارد و ائمه علیهم السـلام هم به بنای عقلاء اکتفاء کرده اند و بنای عقلاء هم بر این است که اگر عین موجود بود و مالک آن را مطالبه کرد، باید عین را به او تحویل بدهد. در صورتی هم که عین موجود نباشد، هر چه که به تالف نزدیکتر است، بایـد به او داده شود و چنانچه مثل متعـذر نباشـد، بایـد مثل را به مالک بدهد، اما اگر از اول مثلی در کار نبود، یـا بعـداً از بین رفت یا متعـذر یا متعسر شـد، آنچه که اقرب به تالف است و شـخص بایـد آن را به مالک تحویل بدهـد، قیمت است.

ص: ۱۵۳

بعد ایشان می فرمایند که بر اساس مختار ما شیوه ی بحث عوض می شود.

قبلاً عرض کردیم که سرائر تعبیر کرده بود که «قیمه المثل یوم الإعواز» معیار است که ایشان در تقریب کلام سرائر فرمودند که مثل قیمی بوده است و در یوم الإعواز تلف شده است، زیرا با تلف شدن عین، عنوان قیمی بودن بر مثل منطبق گردیده است و با إعواز مثل قیمت بر عهده خواهد آمد. این تقریب اولی بود که ایشان بر کلام ابن ادریس بیان فرموده بودند.

منتهی الان می فرماید که ما قیمه المثل را در نظر نمی گیریم که بگوییم مثل قیمی شده بود و با إعواز قهراً باید قیمت آن را در نظر بگیریم، بلکه قیمت خود عین را در نظر گرفته و می گوییم که چون خود تالف را نمی توانیم اداء بکنیم، مثلش را هم نمی توانیم اداء بکنیم، باید قیمتش را اداء بکنیم. در نتیجه باید قیمت ادای همان تالف را در زمانی که التالف القیمی بر آن صدق می کند، در نظر بگیریم.

قبلًا تالف بوده است، ولی القیمی بر آن صدق نمی کرد، ولی الان که إعواز حاصل پیدا شده است، التالف القیمی محقق شده است یعنی تالفی که باید قیمت آن را بپردازیم.

در اینجا تقریب مطلب عوض شده است. در تقریب اول مثل مراعات شده بود، ولی در این تقریب خود عین و تالف مراعات شده است. البته این در صورتی است که بگوییم اگر عنوان التالف القیمی صدق کرد، باید آن را میزان قرار بدهیم، اما اگر «أعلی القیم» را در نظر بگیریم با توجه به اینکه انقلاب حاصل شده است و از اول غصب قیمیت را اعتبار کردیم، باید از اول زمان غصب تا زمان إعواز را حساب و أعلی القیم را در نظر بگیریم.

«و لو قلنا بضمان القيمی بأعلی القيم من حين الغصب إلی حين التلف كما عليه جماعه من القدماء توّجه ضمانه فيما نحن فيه بأعلی القيم من حين الغصب إلی زمان الإعواز».

علت اينكه بايد أعلی القيم را در نظر گرفت، اين است كه شخص فقط در دو صورت ضامن ارتفاعات سوقيه نيست: يكی عبارت از اين است كه خود عين مغصوب را ردّ بكند كه هر چند قيمت عين بالا يا پايين رفته باشد، ضمانی ندارد و يكی هم اداء مثل است كه قائم مقام اداء العين است، اما در صورتی كه اداء العين يا اداء المثل متعذر شده باشد، بايد ارتفاعات سوقيه را هم در نظر بگيرد و قهراً در اينجا اداء عين يا مثل كه ضمانِ ارتفاعات را اسقاط می كرد، در كار نيست و بايد شخص أعلی القيم را در نظر بگيرد و بنابراين از اول غصب تا وقت تعذر هر مقدار كه قيمت بالا رفته است را بايد در نظر گرفته و به مالك پرداخت بكند.

احتمالات مختلف در صورت تعذر مثل ۹۲/۰۷/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احتمالات مختلف در صورت تعذر مثل

ايشان می فرمايند كه اگر ما در باب قيمی، اعلی القيم را در نظر بگيريم، بر اساس ملاكی كه در مورد بحث ما گفته می شود، بايد از اول غصب تا موقع إعواز را در نظر بگيريم، ولو اينكه در قيمی أعلی القيم تا وقت تلف در نظر گرفته شده است، زيرا در آنجا أعواز مطرح نيست، ولی مقتضای آن دليلی كه در باب قيمی به آن اتخاذ شده است، اين است كه در مورد بحث بگوييم كه أعلی القيم از زمان غصب تا زمان إعواز باشد.

ص: ۱۵۵

علت اين مطلب عبارت از اين است كه ما می گوييم: شخص در شيئی كه غصب كرده است، نه تنها ضامن خود شیء است، ضامن ارتفاع قيمت هم هست، منتهی ضمان ارتفاع در قيمی در صورتی است كه اداء عين نشده باشد، ولی اگر اداء عين بشود، ديگر ضمان نسبت به ارتفاع قيمت استقرار پيدا نمی كند. به عبارت ديگر در صورتی كه عين تلف بشود، شخص بايد قيمت عين را به اضافه ی قيمتی كه بالاـ رفته است، پرداخت كند، اما در صورتی كه قبل از تلف، خود عين اداء شود، ارتفاع قيمت مستقر نخواهد شد.

اين در باب قيمی بود، اما در باب مثلی هم شخص در ابتداء مسئول عين است، ولی بعد از تلف شدن عين، مسئول مثل می شود. در اينجا ما می گوييم كه شخص ضامن اضافه ی قيمت عين است، منتهی اگر دو چيز به مالك داده شود، ضمان نسبت به ارتفاع قيمت، استقرار پيدا نمی كند: يكی عبارت از اين است كه در مثلی هم خود عين را ردّ بكند، كه در اين صورت همانطور كه ردّ عين در قيمی موجب سقوط ضمان می شد، در اينجا هم ردّ عين موجب سقوط عين و عدم استقرار ارتفاع قيمت می شود. مثلاً اگر شخص يك پارچه ای را غصب بكند، اگر عين پارچه را به مالك بدهد، عين از ذمه ی او ساقط شده و ارتفاع قيمت هم استقرار پيدا نمی كند، همچنين اگر مثل در ذمه ی شخص باشد، با دادن مثل، ضمان نسبت به ارتفاع قيمت

پارچه قبل از تلف از بین رفته و استقرار پیدا نمی کند.

پس بنابراین در مثلی، برای استقرار ضـمان نسـبت به ارتفاع قیمت هم بایـد عین تلف شده باشد و هم مثل که در صورت تلف شدن هر دو آن ارتفاع قیمت قبل از تلف استقرار پیدا می کند و شخص نسبت به آن ضامن خواهد بود.

ص: ۱۵۶

و اما بحث بعـدی در این است که اگر مثل بر ذمه ی شـخص بیایـد، ترقی یا تنزل قیمت این مثل چه حکمی خواهد داشت؟ در اینجا باید ببینیم که آیا ضمان نسبت به ارتفاع قیمت مثل استقرار پیدا می کند یا نه.

در اینجا دو مبنی وجود دارد، یک مبنی این است که بگوییم با نفس تعـذّر، مثل از ذمه ساقط می شود و بنابراین ما باید ارتفاع قیمت مثل تا زمان إعذار را در نظر بگیریم و ضـمان نسبت به این ارتفاع قیمت استقرار پیدا می کند و قهراً هم شخص نسبت به مثل ضامن است و هم نسبت به ارتفاع قیمت آن.

مبنـای دوم عبـارت از این است که بگوییم در صورت تلف شـدن عین، مثـل به ذمه ی شـخص می آیـد، ولی اگر مثـل متعـذر الایفاء شـد، این تعذر، مثل را از ذمه ساقط نمی کند، منتهی مسـقط این مثلی که در ذمه ی طرف می باشد، عبارت از پرداخت قیمت است. به عبارت دیگر ما فی الذمه از مثل به قیمت تبدیل نمی شود و خود مثل در ذمه ی شـخص است، منتهی چیزی که این مثل را از ذمه ی شـخص ساقط می کنـد، عبارت از قیمت است. بر اساس این مبنا باید بگوییم که ارتفاع قیمت مثل تا زمان اداء مثـل بایـد در نظر گرفته بشود، پس در نتیجه بایـد ارتفـاع قیمت از زمان غصب تا زمان دفع القیمه در نظر گرفته شود، زیرا عین ارتفـاع پیـدا کرده است و مسـقط آن - که اداء عین یا مثل است - محقق نشـده است و بایـد أعلی القیم تا زمان اداء مورد نظر قرار بگیرد. محکی از ایضـاح هم همین مطلب است و خود شـیخ هم می فرمایـد که اگر ما قائل به ضـمان ارتفاع قیمت در مثلی بشویم به شرطی که اداء العین و اداء المثل واقع نشده باشد، اوجه احتمالات همین احتمال می باشد.

آنچه که گفتیم، محصّل فرمایش ایشان بود، منتهی از جهت عبارت مناسب است که یک جهاتی توضیح داده بشود.

ایشان اول می فرمایند که «أن المناسب لإطلاق کلامهم لضمان المثل فی المثلی هو أنه مع تعذر المثل لا یسقط المثل عن الذمه غایه الأمر یجب إسقاطه مع مطالبه المالک فالعبره بما هو إسقاط حین الفعل فلا عبره بالقیمه إلا یوم الإسقاط و تفریغ الذمه».

ایشان در اینجا قائل به یک تفریعی است که ما فقط باید یوم الدفع را در نظر بگیریم، در حالی که ایشان اوجه احتمالات را اینطور بیان فرموده است که باید أعلی القیم را از زمان غصب تا زمان اداء در نظر بگیریم و بحث در این است که چگونه باید بین این دو فرمایش ایشان جمع کرد؟!

به نظر می رسد که منظور ایشان این است که کسانی که قائل به این شده اند که با تعذّر، مثل در ذمه به قیمت تبدیل نمی شود و نسبت به ارتفاع قیمت هم متعرض نشده اند، از کلامشان اینطور استظهار می شود که فقط یوم الاداء را می خواهند در نظر بگیرند و فرمایش ایشان عبارت از این است که در این صورت اگر بخواهیم أعلی القیم را در نظر بگیریم، باید تصریح بکنیم و الا به صرف اینکه بگوییم مثل در ذمّه ی شخص قرار دارد، چنین چیزی ثابت نمی شود.

در ابتداء بر عهده ی شخص عین بوده و بعد از تلف شدن عین، شخص عهده دار مثل شده است و هیچ تصریحی هم به این مطلب نشده است که ارتفاع قیمتها هم باید تضمین بشود و قهراً آنچه مناسب با این شرایط است، یوم الأداء است، نه أعلی القیم و در نظر گرفتن أعلی القیم احتیاج به تصریح دارد.

ص: ۱۵۸

پس بنابراین بین این دو مطلبی که ایشان بیان فرموده است، منافاتی وجود ندارد.

مطلب دوم این است که ایشان می فرماید: «لو قلنا بضمان القیمی بأعلی القیم من حین الغصب إلی حین التلف - کما علیه جماعه من القدماء - توّجه ضمانه فیما نحن فیه بأعلی القیم من حین الغصب إلی زمان الإعواز»، به این معنی که اگر ما أعلی القیم از زمان غصب تا زمان تلف را معیار قرار بدهیم، باید زمان إعواز را در نظر بگیریم. این تعبیر ایشان در اینجاست، (و بعد هم دو قسم می کند) در حالی که خود ایشان بعداً می فرمایند که باید أعلی القیم من حین الغصب الی حین الدفع را در نظر بگیریم و خود ایشان هم همین قول را اختیار کرده است.

ایشان مسئله را دو قسم کرده است که یک قسمش عبارت از این بود که ما تا زمان إعواز را در نظر گرفته و بگوییم که إعواز تلف است و دیگر ذمّه مشغول نیست و باید أعلی القیم تا زمان إعواز را در نظر بگیریم. در بالا هم همین تعبیر را فرموده اند که «فإن قلنا إن تعذر المثل یسقط المثل کما أن تلف العین یسقط العین توّجه القول بضمان القیمه من زمان الغصب إلی زمان الإعواز».

پس در اول هم الی زمان الإعواز را ذکر کرده بود، اینجا هم الی زمان الإعواز را ذکر کره است، در حالی که آنچه را که ایشان بعداً ذکر کرده است، مربوط به یک قسم می شود که عبارت از جایی است که به وسیله ی إعواز ذمه از مثل ساقط شده و تبدیل به قیمت شده باشد.

ص: ۱۵۹

این موردی را که الآن ایشان می خواهد بیان کند، مَقسم برای هر دو قسم قرار داده است، چه ساقط شده باشد و چه ساقط نشده باشد و به نظر می رسد که تعبیر«إلی زمان الإعواز» که ایشان بعداً ذکر می فرماید، دارای مفهوم است، یعنی بنا بر اینکه به وسیله ی مثل ساقط شود، تا زمان إعواز ضمان وجود دارد و بعد هم این ضمان نیست، اما در اینجا که مشترک بین هر دو فرض گرفته است، منطوق مراد است، یعنی تا زمان إعواز بنا بر هر دو مبنی ضمان هست، ولی نسبت به بعد از زمان إعواز، بر یک مبنی ضمان هست و بر مبنای دیگر نیست.

پس بنابراین در اینجا نمی توانیم مفهوم گیری بکنیم و فقط باید به منطوق قضیه توجه بکنیم، به این معنی که تا زمان إعواز ضمان هست، اما اینکه بعد از این هم ضمان هست یا نه، بنا بر یک قول باز هم ارتفاع قیمت مطرح است، ولی بنا بر قول دیگر مطرح نیست.

یک قدری تعبیرات در اینجا اندماج دارد و وقتی شیخ می خواهد مطلبی را خلاصه بکند، گاهی تلخیص ایشان فهم مطلب را مشکل می کند.

پس بنابراین ایشان بر اساس اینکه در قیمیات قائل به أعلی القیم باشیم، در اینجا هم أعلی القیم از زمان غصب تا زمان اداء را تقویت کرده است و تمام ارتفاعاتی که برای موجود عین و معدوم عین پیدا می شود، باید حساب بشود و بالاترین قیمت در نظر گرفته بشود. در نتیجه بر اساس مبنای شیخ - اشتغال ذمه به مثل بعد از تلف شدن عین - فرقی بین این دو نیست و هر دو حکم واحد دارند.

ص: ۱۶۰

البته علامه در اینجا یک بحثی دارد و اینطور تعبیر می فرمایـد که «لو تلف المثلی و المثل موجود ثم اعوز»، یعنی به مجرد تلف شـدن عین، إعواز المثل حاصل نشـده است، بلکه مـدتی مثل بر ذمه ی شـخص بوده است و اقدام نکرده تا اینکه إعواز حاصـل شده است.

از این تعبیر ایشـان که فرموده است : «و المثـل موجود ثم اعوز» اینطور اسـتفاده می شود که اگر بعـد از تلف عین، مثل موجود نباشد، آن احتمالات خمسه ای که ایشان ذکر کرده بود، هیچکدام در اینجا جاری نخواهد بود.

صـاحب جـامع المقاصـد در اینجـا می فرمایـد که در اینجـا قیمت یوم التلف متعین می شود، زیرا در اینجـا دیگر مثـل بر گردن شخص نمی آیـد و بایـد عین را در نظر گرفت و اگر شـخص در همان زمان تلف عین مطالبه بکند، باید قیمتش به او پرداخت شود و بنابراین باید قیمت یوم التلف داده بشود.

«عن جامع المقاصد أنه یتعین حینئذ قیمه یوم التلف و لعله لعدم تنجز التکلیف بالمثل علیه فی وقت من الأوقات».

در اینجا مثل به ذمه ی شـخص نیامـده است و بایـد قیمت همان عین را بدهـد و حکم قیمی را پیدا می کند و اگر قائل به أعلی القیم نشدیم و قیمت یوم التلف را معیار قرار دادیم، در اینجا باید قیمت یوم التلف عین را در نظر بگیریم، نه إعواز را.

شیـخ می فرمایند که این مطلب درست نیست و می شود در فرمایش ایشان اینطور خدشه کرد که خود صاحب جامع المقاصـد تعذر مثل را موجب سقوط مثل نمی داند و اگر تعذر موجب سقوط مثل نباشد، معلوم می شود که تمکن شرط استدامه ی ذمّه نیست و در اسـتدامه لازم نیست که شـخص تمکن هم داشته باشد و مثل در ذمه ی اوست، منتهی قیمت مسقط ما فی الذمه می باشـد. بر اساس این مبنی – که ایشـان هم قائـل به آن است – چه مـانعی دارد که بگوییم حـدوثاً هم همینطور باشـد و با عـدم تمکن، اشـتغال ذمه به مثـل حـادث بشود، همچنـانکه در اسـتدامه ی اشـتغال ذمه به مثل، تمکن شـرط نیست؟ درست است که تکلیـف مـا در صورت نبودن عین، به اداء القیمه است، ولی این منافـاتی نـدارد که بگوییم اشـتغال ذمه متوجه مثـل است و هم حدوثاً و هم استدامهً تمکن شرط در اشتغال ذمه نمی باشد و حدوث و بقاء حکم واحد را دارد.

پس اینطور نیست که شما بگویید: ما دیگر نباید مثل و اداء المثل را در نظر بگیریم و باید یوم التلف خود عین را در نظر بگیریم و همانطوری که در استدامه تمکن را شرط نمی دانیم در حدوث اشتغال هم تمکن شرط نیست و خلاصه اینکه این تفریع ایشان، تفریع درستی نیست.

البته بعد خود شیخ یک توجیهی برای فرمایش صاحب مقاصد بیان کرده است که یک قسمت از این توجیه را در اول عبارتش آورده است که اگر در دنباله می آورد، مناسب تر بود.

ایشان می گوید که ممکن است ما این مطلب را اینطور توجیه بکنیم که عقلاً ـ اشکالی در این نیست که انسان از اداء یک شیئی عاجز باشد، ولی در ذمه ی او باشد و اثر این ما فی الذمه این است که با بدلش اسقاط می شود. چنین اعتباری لغو نیست و اشکال عقلی ندارد. یکی از این موارد هم – که البته ایشان بیان نکرده است – در جایی است که شخص فوت کرده است و حج بر ذمه اش هست. در اینجا یک کسی نیابت می کند که از طرف او حج بجا بیاورد. این شخصی که مرده است، تمکن از اداء حج ندارد و نمی تواند حج را اداء بکند، ولی این حج در ذمه ی او هست و این در ذمه بودن لغو نیست و همین اعتبار مصحح این است که شخص دیگری از جانب او نیابت بکند و حج را بجا بیاورد، با اینکه او مرده است و بعد از مردن تکلیفی ندارد، ولی حکم وضعی در ذمه ای او باقی است. در نتیجه ورثه یا اشخاص دیگر باید ذمه ی این میت را افراغ بکنند.

ص: ۱۶۲

خلاصه اینکه اشکال عقلی در چنین موردی وجود ندارد، ولی ادله ای که دلالت بر این دارند که در صورت نبود عین، باید مثل را داد و اقرب به تالف را در نظر گرفت، بیشتر از صورت قدرت را نمی گیرد و ممکن است که در این صورت فرق بگذاریم که اگر شخص از اول قادر بر مثل بوده است، مثل بر ذمه ی او می آید و عقلاً و عرفاً هم هیچ مانعی ندارد که مثل بر ذمه ی شخص بیاید و اگر ما شك در این داشتیم که عجز طاری مسقط است یا نه، چون دلیلی بر مسقط بودن نداریم، اشتغال ذمه را استصحاب کرده و به آن اخذ می نماییم.

پس ممکن است که ما بگوییم دلیلی بر ثبوت مثل بر ذمه در صورت عجز ابتدایی نداریم، ولی در صورت عجز طاری، اقتضاء استصحاب بقاء اشتغال است. ممکن است که ما به این تفاوت قائل بشویم و این توجیه را برای کلام صاحب مقاصد بیان بکنیم.

پرسش: این توجیه بنابراین است که حکم را وضعی بگیریم، ولی عبارت شیخ این است که وجوب مشروط به تمکن است.

پاسخ: وجوبی که در اینجا مطرح است، وجوب وضعی است.

البته بعضی ها به محقق کرکی اشکال دیگری وارد کرده و می گویند که اگر طبق فرمایش شما در صورتی که شخص قدرت به اداء مثل پیدا نکند، مثل تنجز پیدا نمی کند، مقتضای این بیان شما این است که تنجز دائر مدار تمکن باشد و بنابراین در صورتی که مثل در ابتداء متعذر باشد، ولی بعد از مدتی به دست بیاید، بر اساس فرمایش شما نباید تهیه و تحویل مثل لازم باشد، در حالی که کسی قائل به این معنی نشده است. خلاصه اینکه این نقض به ایشان وارد شده است که اگر شما تمکن را شرط تنجز بدانید، در صورت تمکن بعدی به تهیه ی مثل، نباید اداء مثل واجب باشد، زیرا مثل با تعذر ابتدائی تنجز پیدا نکرده است و کسی قائل به این معنی نیست. پس بنابراین معلوم می شود که عجز مسقط مثل نیست.

ص: ۱۶۳

البته بعد ایشان می فرمایند که «و فیه تأمل»، به این معنی که ممکن است بگوییم: عجز مادامی که شخص عاجز است، مانع اشتغال ذمه است، ولی بعد که عجز برطرف شد و شخص به مثل دسترسی داشت، اشتغال ذمه پیدا می کند و قیمت استمرار پیدا نمی کند و همانطوری که در بعضی جاها شرط استمرار ضمان عبارت از این است که عین و مثل داده نشده باشد، در اینجا هم می گوییم که شرط استقرار ضمان قیمت در صورتی است که مثل پیدا نشده باشد و در صورت پیدا شدن مثل، ضمان قیمت از بین می رود و خود ضمان مثل می آید. «فلیتأمل» این را می گوید.

بعد ایشان به بحث دیگری می پردازد که میزان و معیار برای إعواز مثل چیست که فردا آن را مورد بحث قرار می دهیم.

بیان معنای إعواز – قیمت گذاری ۹۲/۰۷/۳۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بیان معنای إعواز – قیمت گذاری

این إعوازی که بر اساس آن مسائلی مطرح شد، باید ببینیم که مراد از این إعواز چیست.

در تذکره می فرمایند که مراد از إعواز این است که آن شیء در بلد و اطراف بلد پیدا نشود و این معنای إعواز است.

در مسالک هم یک اضافه ای بر این بیان کرده و می فرماید که در بلد و اطراف بلد مثلش پیدا نشود و عادتاً هم نقلش به پیش شخص و تحویل گرفتنش غیر عادی باشد.

در باب سلم هم می گویند که إعواز به این است که عادتاً و به حسب معمول متعارف انتقال شیء به آن بلدی که شخص در آنجاست، ممکن نباشد.

جامع المقاصد هم تعریفی برای إعواز نکرده و گفته است که إعواز عرفی است و آن را محدود به اینکه میزان بلد یا اطراف بلد باشد، نکرده است.

ص: ۱۶۴

بعد هم شیخ می فرمایند که اگر دلیل خارج در کار نباشد، باید بگوییم که إعواز اصلاً حکمی ندارد. وقتی شخص به صورت غصب یا غیر غصب، ضامن مال دیگری است، باید هر طوری که باشد، این مال را به مضمون له برساند ولو اینکه آن را به اضعاف مضاعف تهیه کرده و به او برساند. طبق قاعده ی اولی، إعواز موضوع حکم نیست، ولی چون دعوای اجماع در این مسئله هست که عند الاعواز، ایصال «معوض» به مالک لزومی ندارد، لذا باید از مقتضای قاعده قطع نظر بکنیم.

بعد هم ایشان اینطور تعبیر می کنند که بعضی از مجمعین تعبیر به إعواز کرده اند، بعضی هم تعبیر به تعذر. إعواز به معنای کمیابی و تعذر هم به معنی نایابی است و چون هر دو بر خلاف قاعده است، ما باید اکتفاء به اخص کرده و کمتر رفع ید از قاعده بکنیم.

معنای متعـذر این نیست که تا روز قیامت پیدا نشود، بلکه فعلاً پیدا نمی شود و تا مدتها بعد متعذر است مثل اینکه فلان میوه تا رسـیدن فصلش پیدا نمی شود و باید فصلش برسد تا به دست بیاید و بالإخره تعذر یک معنایی است که دیرتر از إعواز حاصل می شود و چون مسئله ی ما بر خلاف قاعده است در اینجا به صورت تعذر اقتصار می کنیم.

حال تعبیر به إعواز باشد، یا تعبیر به تعذر باشد، ایشان می فرماید: در بعضی از روایاتی که سلم در صورت تعذر یا إعواز تبدیل به قیمت می شود، اینطور تعبیر شـده است که اگر شـخص مالك قـدرت بر تحویل مسـلم فیه به مشتری را نداشت، مشتری این حق را پیـدا می کنـد که معامله را فسخ کند، یا صبر بکند تا وقتی که آن شـیء به دست مالك بیاید و او هم به مشتری تحویل بدهد.

ص: ۱۶۵

ایشان می فرمایـد: مراد از «لایقدر» این نیست که آن شـیء در تمام عالم در هیچ کجا پیدا نشود، مراد عجز عقلی نیست که در هیچ بلدی پیدا نشود، بلکه مراد این است که شـخص قادر نیست در جاهایی که با آنها سـر و کار دارد - مثل بلد و اطراف آن - جنس را به مشتری تحویل بدهد. در اینجا مشتری اختیار فسخ یا صبر را خواهد داشت.

بعد هم ایشان می فرمایند: بنا بر این تفسیری که ما بیان کردیم، همان تفسیری که علامه کرده است، معیار خواهد بود که شیء در بلـد و اطراف آن پیـدا نشود. عبـارتی هم که در روایـات وارد شـده است، منـاسب با تفسـیری است که علامه از إعواز بیان فرموده است.

این فرمایش ایشان است، ولی به نظر می رسـد آن چیزی که تحت قاعده است، عبارت از حرج است، به عبارت دیگر معیار در إعواز، حرج است و در باب سلف و سلم هم اگر تحویل دادن جنس حرجی باشد، مشتری حق فسخ یا صبر خواهد داشت. قهراً اگر شـخص بتوانـد در هر جـایی جنس را به مشتری تحویـل بدهـد و حرجی در کار نباشـد، اشـکالی در معامله نخواهـد بود و مشتری حق فسخ نخواهد داشت و در زمان گذشـته هم برای بعضـی ها تهیه جنس از غیر بلد و اطراف آن حرجی نبوده است و اینطور نبوده است که به طور عمومی غیر بلد و اطراف آن حرجی باشد.

و خلاصه اینکه چرا ما «لم یقـدر» را در روایات وارده راجع به سـلم، تفسـیر به بلـد و اطراف آن بکنیم، بلکه مراد از «لم یقـدر» ایـن است که تهیه ی آن برای شـخص حرجی باشـد و حـتی ممکن است که تهیه ی یـک شـیء در بلـد و اطراف آن هم برای شخص حرجی باشد، ولی برای شـخص دیگری حرجی نباشد. پس بنابراین معیار در إعواز حرجی بودن است، نه آن تفسیراتی که بیان شده است.

ص: ۱۶۶

شایـد هم مقصود محقق کرکی – که معیار را عرف دانسـته است – همین باشـد که موارد حرج و عـدم قـدرت مختلف است و مقصود از حرج، چیزی است که قابـل تحمـل نیست و به حسب اطلاقات عرفی به آن عـدم التمکن گفته می شود. در باب حج هم می گوینـد که فشـار مـازاد بر اصـل طبیعت معیار است و در نتیجه ما بایـد در اینجا عرف را معیار قرار بـدهیم و مراد از «لم یقدر» و امثال آن، قدرت عقلی نیست و حرج مراد است.

پرسـش: اگر مالک مطالبه بکنـد و او هم الان قـدرت تحویل نـدارد، بلکه یک ماه طول می کشـد، در این صورت چه حکمی دارد؟

پاسـخ: بایـد مالک صبر کنـد و ضامن هم فعالیت بکند تا در اولین زمان ممکن آن شـیء را تحویل بدهد، البته در صورتی که حرجی نباشد.

پرسش:... پاسخ: اگر مثل را توانست بدهد، مثل و الّا قیمت را باید بدهد.

پرسـش:... پاسـخ: قاعـده عبارت از این است که مالک نمی توانـد بر او فشار بیاورد، هر چنـد می تواند حق خودش را اسـقاط بکنـد، که البته فیه کلامٌ، والّا شـخص ضامن این است که مال او را ردّ بکند، اگر نشد، باید بدل آن را به او ردّ بکند. معیار در نشدن هم به این است که حرجی باشد.

البته نسبت به ضرر بین غصب و عقد فاسد باید فرق بگذاریم، به عبارت دیگر غاصب باید متحمل ضرر بشود، زیرا خودش این مـال را غصب کرده است و «لاضـرر» و امثال آن شامل اینجا نمی شود، اما در مقبوض به عقـد فاسـد که طرفین مرتکب اشـتباه شـده انـد و هم مقبض و هم قابض هر دو اشـتباه کرده انـد، وجه معتنی بهی ندارد که بگوییم هر ضـرری را باید قابض متحمل بشود و ممکن است که أقلُّ ضرراً در اینجا معیار باشد.

ص: ۱۶۷

یک بحث دیگری که در اینجا هست، عبارت از این است که اگر قرار شد قیمت مثل پرداخت شود، این مثل را که معدوم شده است، باید چطور قیمت گذاری بکنیم؟ آیا باید قیمت لحظه ی تحویل را در نظر بگیریم؟

مثلاً شخصی یک چیزی را در وقتی غصب کرده است که در آن وقت قیمت این شیء خیلی گران بوده است، مانند میوه که در اول و آخر فصلش به جهت کم بودن خیلی گران است، در این صورت باید قیمت چه زمانی در نظر گرفته شود؟ آیا قیمت هر وقتی که مالک مطالبه می کند باید در نظر گرفته شود، یا باید متوسط قیمت را در نظر بگیریم؟ مثلاً در یک زمان قیمت آن شیء یک تومان بوده است و در زمان دیگر قیمتش ده تومان بوده است و ما باید مثلاً پنج تومان را در نظر بگیریم. کدام یک از اینها معیار در تقویم و ارزش گذاری است؟

ایشان می فرمایند که ظاهر عبارت از این است که همان وقتی که شخص مطالبه می کند، اگر خود خود شیء موجود است باید خودش را تحویل بدهد و اگر خود شیء موجود نیست، باید قیمتش را بدهد. البته ایشان می فرمایند که در بعضی از فروض این حکم عقلائی نیست مثل اینکه در تابستان که آب خیلی نادر است، یک مَلِکی آب را در مقابل چند دِه مهم بخواهد معاوضه بکند. قیمت گذاری در چنین فروضی که بر خلاف متعارف است، عقلائی نیست و متعارف اشخاص چنین چیزی را در ازای این قیمت نمی خرند.

پرسش: مگر ملاک قیمت سوقیه نیست؟

پاسخ: آن شخص می گوید که من کاری ندارم که مردم به چه قیمتی حاضرند بخرند، ولی من در ازای چنین چیزی می فروشم.

ص: ۱۶۸

پس بنابراین نمی توانیم چنین صوری را معیار تعیین قیمت قرار بدهیم، ولی می توانیم بر اساس قیمت متعارفی که مردم حاضرند به آن قیمت بخرند، قیمت را محاسبه بکنیم.

پرسش: درغاصب هم همین طور است؟

پاسخ: در غاصب هم همینطور است و درست است که او خلاف شرع کرده است، ولی لازم نیست که تمام اموالش را بفروشد تا مغصوب را به مالک تحویل بدهد.

یک بحث دیگری که ایشان به آن پرداخته است و فردا به صورت مفصل مورد بحث قرار می دهیم، عبارت از این است که شیخ از مبسوط کلامی را نقل کرده است که به نظر می رسد بر خلاف مبسوط باشد و باید بنده با دقت عبارتها را بررسی بکنم تا مسئله روشن شود.

بحث عبارت از این است که ایشان می فرماید یکی از مواردی که مورد بحث است که از مصادیق تعذر مثل است یا نه، این مسئله است که شخص مثلاً آب را در زمان و مکانی که آن آب ارزشمند بوده است، غصب کرده یا ضامن شده است و بخواهد در جایی که مالیت ندارد مانند کنار فرات یا شط آب آن را به مالکش تحویل بدهد.

ایشان می فرماید باید این مسئله را بررسی بکنیم که آیا این تعذر مثل است تا تبدیل به قیمت شود، یا تعذر مثل نیست و همان آبی که در ذمه ی اوست را باید به مالکش بدهد و با این کار ذمه اش فارغ می شود؟

نظر ایشان عبارت از این است که اقوی بلکه متعین این است که این نوع موارد حکم تعذّر را دارد و این قول را به اصحاب هم نسبت داده است. ایشان می فرماید که شخص ضامن یک شیء قیمت دار است، نه ضامن یک شیئی که هیچ ارزشی ندارد و بنای عقلاء هم چنین چیزی را قبول نمی کند و برای رفع ضمان باید قیمت آب در همان موقعیتی که تلف شده است در نظر گرفته شده و به مالکش پرداخت شود.

البته ایشان یک احتمالی هم می دهند که بسیار بعید است و آن احتمال عبارت از این است که رفع ضمان با پرداخت قیمت پایین ترین مرحله ی مالیت - که در این مثال عبارت از مکان قبل از شط و فرات است - حاصل بشود.

مثلاًـ اگر ارزش یک چیزی در بیابان صد هزار تومان بوده است، در اینجا یک تومان است و این احتمال بر حسب بنای عقلاء خیلی بعید است که بگوییم جبران آن خسارتی که به مالک در بیابان وارد شده است، با پرداخت این یک تومان باشد و چه بسا مالک برای تهیه ی چیزی که از او تلف شده است، صد هزار تومان هم هزینه کرده باشد و اگر بخواهیم آن خسارتی که به او وارد شده است را با یک تومان جبران بکنیم، احتمال بسیار بعیدی است.

بررسی نقل کلام مبسوط توسط شیخ – پیدا شدن مثل بعد از دادن قیمت ۹۲/۰۸/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی نقل کلام مبسوط توسط شیخ - پیدا شدن مثل بعد از دادن قیمت

کلامی که شیخ از مبسوط نقل کرده است، فی الجمله موافق با مبسوط است، ولی در خیلی از قسمتهای حساس و مهمش مخالف با مبسوط است. ظاهر کلام شیخ این است که مستقیماً از مبسوط نقل کرده است و تعبیر به محکی نفرموده است، ولی به هر حال بین نقل ایشان و کلام مبسوط فرق معتنی به و اساسی وجود دارد.

حال بنده عبارت مبسوط را می خوانم تا شما ملاحظه بکنید که چقدر با نقل شیخ فرق دارد، البته شیخ تلخیصاتی کرده است که خیلی دخالت در مطلب نداشته و اشکالی ندارد، ولی بعضی از موارد تلخیص نیست و نقل عبارت است. شیخ طوسی در مبسوط چاپ موسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین جلد دوم صفحه ۴۹۳ می فرماید: «إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقیه بمکه فطالبه به، لم یخل من أحد أمرین إما أن یکون لنقله مؤنه أو لا مؤنه لنقله، فان لم یکن لنقله مؤنه کالأثمان فله مطالبته به سواء کان الصرف فی البلدین متفقا أو مختلفا». شخصی نقدین را غصب کرده است و حمل نقدین از شهری به شهر دیگر، به صورت معمول هزینه ندارد. ایشان می فرماید که مالک در شهر دیگر می تواند نقدین را مطالبه بکند.

ص: ۱۷۰

«سواء کان الصرف فی البلدین متفقاً أو مختلفاً لأنه لا مؤنه فی نقله فی العاده، و الذهب لا یقوم بغیره، و الفضه لا یقوم بغیرها، إذا کانا مضروبین».

ایشان می فرماید که فرقی ندارد که صرف در هر دو بلد یک گونه باشد مثل اینکه یک طلا در برابر ده نقره باشد، یا اینکه متفاوت باشد، مثل اینکه در یک شهر یک طلا در برابر ده نقره باشد و در شهر دیگر یک طلا در برابر هشت نقره باشد.

شخص می تواند در اینجا که نقل نقدین خرج ندارد و ترقی قیمت هم مطرح نیست، مال خود را مطالبه بکند. ترقی قیمت در اینها مطرح نیست، زیرا چیزهای دیگر را با اینها تقویم و ارزش گذاری می کنند و با چیزهای دیگر نمی توانیم اینها را ارزش گذاری بکنیم. بنابراین شخص در مکه می تواند مال خود را مطالبه بکند و غاصب هم پیغام بدهد که پول مغصوب را برای او

بیاورند.

«و إن کـان لنقله مؤنه لم یخـل من أحـد أمرین: إمـا أن یکون له مثل، أو لا مثل له، فان کان له مثل کالحبوب و الأدهان نظرت، فان کانت القیمتان فی البلدین سواء، کان له مطالبته بالمثل، لأنه لاضرر علیه فی ذلک».

و امـا در جـایی که نقـل مـال خرج دارد، بـا توجه به اینکه مطـالبه ی عین هزینه دارد، مالک حق دارد که مثل را مطالبه بکنـد. فرض مسئله هم این است که تفاوت قیمت در دو بلد وجود ندارد.

«و إن کـانت القیمتـان مختلفتین، فالحکم فیما له مثل و فیما لا مثل له سواء». به احتمال زیاد قبل از این قسـمت، یک قسـمتی از عبـارت ساقـط شـده است، البته مطلبش معلوم است، زیرا حکم مختلف القیمه هم در مثلی و هم در قیمی ذکر شـده است، ولی حکم متحـدالقیمه قیمی ذکر نشده است، هر چند که حکم مسـئله معلوم است و ما هم در دنباله ی مطلب نوشـته ایم که «و فیما لاـ مثل له کان له مطالبته بالقیمه»، زیرا ضـرری متوجه غاصب نمی شود و قمتش هم در هر دو شـهر یکسان است، در نتیجه می تواند قیمت را مطالبه بکند.

و امـا در صورتی که نقل شـیء مؤونه دارد و در دو شـهر اختلاف قیمت وجود دارد، ایشان می فرماینـد که قیمی و مثلی حکم واحـد را دارد: «فالحکم فیما له مثل و فیما لا مثل له سواء، فللمغصوب منه إما أن یأخذ من الغاصب بمکه قیمته بمصـر، و إما أن یـدع حتی یسـتوفی ذلک منه بمصـر لأن فی النقل مؤنه و القیمه مختلفه»، مالک نمی تواند او را الزام به دادن مثل یا قیمت مکه بکند.

«فلیس له أن یطالبه بالفضل، فان صبر فلا کلام». مالک می گوید: صبر می کنم و وقتی به مثل رسیدم، آن را می گیرم.

«و إن أخـذ القیمه ملکهـا المغصـوب منه»، اگر مالـک قیمت را بگیرد، مالـک قیمت می شود، ولی اینطور نیست که غـاصب با دادن این پول مالک مغصوب بشود.

«و لم یملـک الغاصب ما غصب، لأن أخـذ القیمه لأجل الحیلوله»، غاصب مالک نمی شود، زیرا دادن قیمت بخاطر حیلوله بوده است و در بدل حیلوله مالک نسبت به قیمتی که به او داده شده است، مالک می شود، ولی غاصب مالک مغصوب نمی شود.

«لأن أخذ القیمه لأجل الحیلوله لا بدلاً عن المغصوب کما لو غصب عبداً فأبق فأخذنا منه قیمته فإن القیمه تُملک منه و لا یملک الغاصب العبد»، مالک در اینجا موقتاً مالک می شود، ولی غاصب مالک عبد نمی شود.

این عبارت مبسوط بود و شما ملاحظه بفرمایید که چقدر تفاوتهای اساسی بین کلام مبسوط و نقل شیخ وجود دارد. اولاً فرض تلف نشده است، زیرا از صدر مسـئله تا اینجا که ما خواندیم، صوری مطرح شده است که عین تلف نشده است و فقط نقل آن از یک شهر تا شهر دیگر هزینه دارد، البته بعداً یک فرضی مطرح می شود که شاید بتوانیم از آن صورت، حکم بعد از تلف را اسـتفاده بکنیم که می فرمایـد: «فإن عاد إلی مصـر و الشـی ء قائم بحاله انتقض ملکه عن القیمه التی أخـذها و عاد إلی عین ماله کما قلناه فی العبد الآبق».

ص: ۱۷۲

از مفهوم این عبارت استفاده می شود که اگر شخص به مصر برگشت و دید که عین تلف شده است، همان چیزی را که در مکه از غاصب گرفته است، ملک او می شود و ملکیت استقرار پیدا می کند.

شیخ اینطور از مبسوط نقل می کند که اگر تحمیل ضرری بر غاصب نباشد، باید در مکان المطالبه بدهد و اگر ضرری برای غاصب داشته باشد، باید در مکان التلف بدهد، در حالی که این فرمایش شیخ منطبق بر کلام مبسوط نیست.

مطلب دوم هم عبارت از این است که کلام مبسوط اعم از مثلی و قیمی فرض شده است، در حالی که مسئله ی مورد بحث شیخ حکم تلف المثلی است.

خلاصه اینکه موضوع کلام شیخ با موضوع کلام مبسوط متفاوت است و نمی دانیم که شیخ چطور چنین نقلی را از کلام مبسوط نموده است؟!

بنده به بعضی از حاشیه ها هم مراجعه کردم تا ببینم که آنها متعرض این مطلب شده اند یا نه و دیدم که آنها هم متعرض این اشکال نشده و بر اساس همین کلام شیخ بحث کرده اند، در حالی که کلام مبسوط ربطی به کلام شیخ ندارد.

و اما اینکه گفته شده است: «الغاصب یؤخذ بأشقّ الأحوال»، من نمی دانم این عبارت، تعبیر فقهاء است یا نه، ولی طبق قاعده ی اولی باید بگوییم که مغصوب منه به مقدار جبران حقش حق دارد و زائد بر جبران حقش را نمی تواند به طرف مقابل تحمیل بکند و حتی اگر جبران مستلزم ضرر باشد، باید اقل ضررین را در نظر بگیریم. این چیزی است که از کلام مبسوط هم استفاده می شود. از ادله ی «لاضرر» هم استفاده می شود که ضرر نسبت به حقوق الهی محدودیتی ندارد و هر دستوری که خداوند داد، هر چند با خرج کردن مال باید آن کار را انجام بدهد و «لاضرر» ناظر به این موارد نیست، ولی نسبت به حقوق اشخاص باید بگونه ای باشد که به طرف مقابل ضرری وارد نشود و اگر به هر دو طرف ضرر وارد بشود، باید ببینیم که کدام ضرر بیشتر است.

ص: ۱۷۳

بر همین اساس مبسوط می فرماید که اگر شخص چیزی را در مصر مثلاً غصب بکند و مالک در مکه آن را مطالبه بکند و نقل آن عین تـا مکه خرج زیـادی داشـته باشـد، مالک بایـد صبر بکنـد تا او به مصـر برگردد و یا قیمت مصـر را از غاصب بگیرد و خلاصه اینکه نمی تواند ضرری بر غاصب تحمیل بکند.

بنابراین کلام شـیخ با کلام مبسوط موافق نیست و شایـد ایشان از جای دیگر این عبارت را برداشت کرده است که آنها تسامح در نقل کرده اند.

پرسش: کتاب الغصب مبسوط است؟

پاسـخ: بله، عین عبـارت کتـاب الغصب است. شـیخ هم به عین عبـارت اشاره کرده است. ابن براج هم در مهـذب این مطلب را آورده است و عبائر همان عبائر مبسوط است، منتهی قبلش یک عبارت «یقبض ذلک» دارد.

البته در مهذب با اینکه مصـححش کاملاً فاضل بوده است، یک نکته ای رعایت نشده و غلط آورده شده است، زیرا در عبارت «کان له مطالبته بالمثل»، بجای «بالمثل» کلمه ی «بالنقل» آورده شـده است. با این تعبیر، معنای عبارت اینطور خواهـد شد که با اینکه نقلِ عین خرج دارد، مالک می تواند عین را مطالبه کرده و بگوید: عین را نقل کن و به من تحویل بده!

در این عبارت «بالمثل» تصـحیف به «بالنقل» شـده است، ولی باقی عبارت، عین عبارت مبسوط است و پیداست که همان کلام مبسوط به اینجا منتقل شده است.

شیخ در فرعِ بعدی می فرماید: «لو دفع القیمه فی المثلی المتعذر مثله ثم تمکن من المثل»

ص: ۱۷۴

گفتیم که اگر مثل متعذر شد، شخص قیمت را به مالک دفع می کند و مراد از تعذّر هم این نیست که تا ابد آن مثل پیدا نشود، بلکه امکان دارد که بعداً به دست بیاید. حال که بعد از تحویل قیمت، مثل پیدا شد، چه حکمی در مسئله وجود دارد؟ آیا آن قیمتی که شخص پرداخت کرده است، کالعدم به حساب می آید و باید شخص مثل را به مالک بدهد؟

ایشان در این مسئله سه احتمال داده است که اختلاف مبنی در این جهات دخالت دارد.

یکی از احتمالات - که مختار شیخ هم هست - عبارت از این است که مثل با تعذّر ساقط نمی شود، منتهی اگر مالک صبر نمی کند و مطالبه می کند، باید شخص قیمت را به او بدهد و با دادن قیمت، مثل از ذمه ی او ساقط می شود.

ایشان می فرماید که بر اساس این مبنایی که گفته شد، چون سقوط ما فی الذمه بر اساس رضایت مالک بوده است، دیگر نیاز به عود مثل نیست. به عبارت دیگر مثل در ذمه ی شخص بوده است و با رضایت مالک به غیر جنس، آنچه که بر ذمه ی او بوده است، تبدیل به قیمت شده است و نیازی به دادن دوباره ی مثل نیست.

احتمال دیگر عبارت از این است که شخص مطالبه نکرده باشد و شخص مثلاً پول را به حساب مالک ریخته باشد.

احتمال سوم هم عبارت از این است که اصلاً مثل به قیمت تبدیل شده باشد، البته در عبارت ایشان به نظر می رسد که یک نحوه تناقض وجود داشته باشد. ایشان می فرماید: «لو دفع القیمه فی المثلی المتعذر مثله ثم تمکن من المثل، فالظاهر عدم عود المثل فی ذمته، وفاقا للعلامه رحمه الله و من تأخر عنه ممن تعرض للمسأله، لأن المثل کان دیناً فی الذمه سقط بأداء عوضه مع التراضی».

شخص استبداداً ادای عوض نکرده است که مثلاً- پول را به حساب مالک ریخته باشد، بلکه بر اساس توافق با مالک قیمت را پرداخته است و لذا نیازی به عود نیست، «فلا- یعود»، مثل اینکه اگر حتی مثل موجود بود و هیچ تعذّری هم در کار نبود و طرفین راضی به قیمت شوند، موجب سقوط ما فی الذمه خواهد بود.

«هذا علی المختار، من عدم سقوط المثل عن الذمه بالإعواز، و أما علی القول بسقوطه و انقلابه قیمیاً».

این در صورتی است که ما قائل به عدم سقوط مثل از ذمه شویم، اما در صورتی که قائل به انقلاب مثل به قیمت شویم، اینجا اولی به سقوط خواهد بود، «فإن قلنا: بأنَّ المغصوب انقلب قیمیاً عند تعذر مثله، فأولی بالسقوط»، شخص خود ما فی الذمه را اداء کرده است.

«فأولی بالسقوط لأن المدفوع نفس ما فی الذمه. وإن قلنا: بأن المثل بتعذره – النازل منزله التلف – صار قیمیاً».

وقتی مثل متعذّر شده است، باید قیمتش را بپردازد و چه مالک راضی باشد و چه نباشد، مسقط ما فی الذمه همین قیمت قرار داده شده است.

«وإن قلنا: بأن المثل بتعذره – النازل منزله التلف – صار قیمیاً». اینجا به معنای تبدل – که قبلاً گفته شد – نیست، بلکه واجب است که قیمت را بدهد و ربطی به رضایت مالک ندارد و اگر قیمت را داد، کفایت می کند و موجب سقوط است.

«احتمل وجوب المثل عند وجوده، لأن القیمه حینئذ بدل الحیلوله عن المثل». با توجه به اینکه قیمت از باب بدل الحیلوله به مالک داده شده است، اگر خود ملک موجود بود، احتمال دارد که بگوییم آن پولی که داده شده است، برگردانده شود و مثل به مالک تحویل داده شود، زیرا سقوط در اینجا به معنای تبدّل به قیمت نیست و فقط ادای قیمت واجب است و ربطی هم به رضایت مالک ندارد.

خلاصه اینکه ایشان می فرماید: مثل از ذمه خارج نشده است، ولی وظیفه ی شخص این بوده است که از باب بدل حیلوله، قیمت را به مالک بپردازد، ولی حال که مثل پیدا شده است، باید پول به غاصب برگردانده شود و عین مال به مالک تحویل داده شود.

این بحث دیگر تمام است.

پیدا شدن مثل بعد از دفع قیمت ۹۲/۰۸/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: پیدا شدن مثل بعد از دفع قیمت

فرعی که روز چهارشنبه مطرح شد، قدری ناقص و غیر مطلوب مورد بحث قرار گرفت و لذا امروز همان فرع را مورد بحث قرار می دهیم.

مسئله این است که بعد از تعذر مثل و دفع قیمت به مالک، مثل متیسر شده است که بحث در این است که آیا در این صورت مثل دوباره به ذمه ی غاصب عود می کند یا نه؟

این اصل مسئله است که مقسم برای سه مبنی قرار داده شده است و شیخ بر اساس هر سه مبنی این مسئله را مورد بحث قرار می دهد.

اصل مقسم عبارت از این است که قیمتی به مالک داده شده است که شرعاً هم پرداخت آن مجاز بوده است. حال بر اساس مبنای شیخ با یک شرایطی مصداق پرداخت مجاز واقع خواهد شد، اما بر اساس مبانی دیگر - که بعداً ذکر می شود - احتیاج به تراضی طرفین ندارد.

شیخ می فرماید که مثل با تنزّل به قیمت از ذمه ی غاصب ساقط نمی شود و مالک هم مالک ما فی الذمه ی اوست، یعنی مالک مثل است. بر اساس این مبنی زمانی این مثل شرعاً مجاز می شود که بر اساس توافق طرفین باشد، زیرا مالک، مالک مثل است و اگر بخواهیم مثل را به غیرش تبدیل بکنیم، طبق قاعده باید بر اساس توافق طرفین باشد و اینکه مالک خصوصیت عین را ساقط بکند، به تنهایی کفایت نمی کند، زیرا مالک می تواند خصوصیت را اسقاط بکند، ولی نمی تواند آن را تحمیل بکند. مالک می تواند قائل به توسعه شده و بگوید که من مالک مثل هستم، ولی لزومی ندارد که حتماً مثل را بدهی و اگر قیمت را هم پرداختی یا چیزهای دیگری هم دادی که از نظر مالیت مساوی با مثل بود، کفایت می کند، ولی نمی تواند طرف مقابل را ملزم به دادن قیمت یا چیز دیگری بکند.

ص: ۱۷۷

گاهی اوقات دادن قیمت برای شخص سخت تر از دادن مثل است و از این توسعه ی که مالک داده است، استفاده نمی کند.

پس شرط مصداق بودن برای جواز دفع بر اساس مبنای شیخ، تراضی طرفین است و هر دو باید راضی باشند تا مُجاز باشد.

البته بعضی از آقایان می گویند که صورت تراضی مورد بحث نیست، ولی مقسم عبارت از این است که قیمت به صورت مُجاز دفع شده است، منتهی بر اساس مبنای شیخ شرط مجاز بودن تراضی طرفین است، ولی بر اساس مبنای دیگران تراضی کالعدم است و بود و نبودش تفاوتی ندارد.

این بر اساس مبنای شیخ بود، اما بر اساس دو مبنای دیگر مثل از ذمه ساقط شده است. یک صورت عبارت از این است که بگوییم این قیمتی که به مالک دفع شده است، بدل از عین تالف است، به عبارت دیگر عین دو بدل طولی دارد: یکی مثل است که متعذر می باشد، بدل دیگر هم قیمت است که در طول مثل قرار دارد.

یک مبنای دیگر هم عبارت از این است که قیمت بدل طولی برای عین تالف نیست، بلکه قیمت مثل است و به عبارت دیگر بدل البدل می باشد.

اگر قائل به این شدیم که مثل و قیمت هر دو بدل عین تالف هستند، دفع قیمت در صورت تعذرِ مثل، موجب سقوط دائمی مثل از ذمه ی شخص خواهد شد، زیرا بر اساس مبنای شیخ، عین تالف مادامی بر ذمه ی شخص قرار دارد که تلف نشده باشد، ولی اگر تلف شد، دیگر نمی تواند در ذمه قرار بگیرد و قهراً آن چیزی که بدل از آن قرار گرفته است، بدلیت دائمی خواهد داشت. پس قهراً بر اساس مبنای شیخ دیگر نمی تواند عود بکند و در صورتی که دفع قیمت را بدل از عین تالف و مغصوب بدانیم، دیگر کار تمام است.

ص: ۱۷۸

اما در صورتی که دفع قیمت بدل از مثل متعذر باشد، مادامی که مثل متعذر است، قیمت بدل از مثل است و اگر تعذر مثل رفع شد، شخص باید مثل را به مالک تحویل بدهد و دیگر قیمت جایگزین آن نخواهد بود.

مرحوم آقای ایروانی در اینجا می گوید که فرض اول - که عبارت از تراضی طرفین است - اصلاً در اینجا جا ندارد که بیان بشود، زیرا اگر ما قائل به این باشیم که طرفین با رضایت معامله ای را انجام بدهند، بر اساس مسلك همه چنین چیزی کفایت می کند.

ولی عرض ما این است که اینطور نیست که در صورت تراضی طرفین بر مسلك همه کفایت بکند، زیرا بر اساس مبنای اول - که مسلك شیخ است - می گفتیم که مثل بر ذمه ی شخص است و فقط با رضایت طرفین ساقط می شود، ولی اگر کسی قائل به مبنای اخیر بود که مثل مادامی در ذمه ی شخص هست که خود عین در دسترس نباشد، مثلِ بدل حیلوله و زمانی که خود عین در دسترس قرار گرفت، باید همان عین را تحویل بدهد، حال اگر طرفین بر اساس مبنای سوم مبادله و معاوضه بکنند، این معاوضه باطل خواهد بود، زیرا فرض این است که نفس التعذر منشأ سقوط است و اگر طرفین بدون اعتناء به این سقوط و به عنوان اینکه شخص هنوز مالك مثل است، معامله کردند، این معامله باطل و کالعدم خواهد بود. در نتیجه اگر مثل بعداً پیدا شد، باید مثل را تحویل بدهد و خلاصه اینکه اینطور نیست که اگر تراضی طرفین باشد، بر اساس همه ی مسلك ها، معامله صحیح باشد، بلکه در چنین فرضی معامله باطل و کالعدم می باشد و قهراً مانند بدلِ حیلوله خواهد بود.

ص: ۱۷۹

البته ایشـان می فرمایـد که در اینجا یک اشـکالی پیش می آیـد به این عبارت که اگر ما قائل به سـقوط مثل از ذمه بشویم، دو گونه می توانیم این مسئله را تصور بکنیم: یک صورت عبارت از این است که قیمتی که بر عهده ی شخص آمده است، دائمی است و صورت دیگر هم این است که مـادامی است. به عبـارت دیگر سـقوط مثـل یـا دائمی است و یا مادامی. بحث عبارت از این است که شیخ دو عبارت دارد که مشکل است بر اینها تطبیق بشود: یکی اینکه ایشان در ذیل بحث از سقوط مثل و ملکیت قیمت، فرض سوم را تشبیه به بدل حیلوله نموده است. در بدل حیلوله آن مالی که در دسترس غاصب نیست تا به مالک بدهد، از ملکیت مالـک خارج نمی شود و عین همان مال به مالک تعلق دارد، منتهی به جهت اینکه در دسترس نیست، به طور موقت چیز دیگری را به مالک تملیک می کنـد، ولی بعـداً که آن شـیء به دست آمـد، قیمتی که به مالک داده شـده است، به ملک غاصب بر می گردد و غاصب هم باید آن شیء را به مالک تحویل بدهد.

در فرض بدل حیلوله ملک از ملکیت مالک خارج و ساقط نمی شود، ولی در اینجا حکم به سـقوط مثل شده است و با سقوط مثل، قیمت بر ذمه ی غاصب قرار گرفته است. پس بنابراین تطبیق فرض مورد بحث با این عبارت شیخ محل اشکال است.

مطلب دوم ایشـان عبـارت از این است که وقتی در صورت اول که بر اساس مبنای شـیخ معاوضه ای انجام شـده است و عود و فسـخ دوباره معنی ندارد، خیاری هم برای فسخ قرار داده نشده است، در فرض دوم به طریق اولی نیازی به عود و فسخ نخواهد بود، زیرا در این فرض که دفع قیمت بـدل از عین تالف است و با غاصب با دادن قیمت ما فی الذمه را تحویل داده است. ظاهر عبارت این است که در فرض سوم چنین چیزی نیست و عین ما فی الـذمه تحویل داده نشـده است، در حالی که هر دو صورت مشترک در این هسـتند که چه قیمت دائمی باشـد و چه موقت، این قیمت عین مـا فی الـذمه است، نه بـدل ما فی الـذمه، زیرا با سقوط مثل، قیمت بر عهده ی شخص آمده است و لذا در هر دو صورت عین ما فی الذمه داده شده است.

ص: ۱۸۰

خلاصه اینکه عبارت در اینجا یک قدری مشکل است و از این دو جهت اشکال پیدا می کند، ولی ممکن است که ما بگوییم: ذمه ی انسان هم اشتغال تکلیفی پیدا می کند مانند نفس وجوب و امثال آن و هم اشتغال وضعی پیدا می کند مانند دیون و امثال آن و هر دو اشتغال ذمه به شمار می آیند. منتهی شرایطی که برای اشتغال ذمه نسبت به تکالیف وجود دارد، در باب وضع نیست، مانند شرط عقل و قدرت و بلوغ و اختیار و امثال آن که در اشتغال ذمه به تکلیف شرط می باشند.

ولی اشتغال وضعی این شرایط را ندارد و چه شخص مثلاً قدرت داشته باشد، یا نداشته باشد، ذمه ی او اشتغال وضعی پیدا خواهد کرد و این اشتغال لغو نیست و دارای آثاری هم هست مثل اینکه بچه در عین حالی که هنوز مکلف نشده است، مدیون می شود و یا شخص مرده به جهت اینکه نماز، روزه یا حجش را به جا نیاورده است، مدیون است و هر چند فاقد قدرت است، ولی ذمه اش به نحو وضعی مشغول است.

پس بنابراین ما دو نوع اشتغال ذمه داریم و اینکه ایشان در فرض دوم و سوم فرض سقوط کرده است، مقصودشان سقوط وضعی نیست که مثل تبدیل به چیز دیگری شده باشد، بلکه مالک هنوز هم بر اساس مبنای شیخ مالک مثل است.

منتهی هر چند که در فرض اول دادن غیر مثل نیاز به تراضی طرفین دارد، ولی در فرض دوم و سوم احتیاجی به تراضی طرفین نیست و حکم شرعی لزومی است مثل بدل حیلوله که وظیفه دارد آن را بپردازد.

ص: ۱۸۱

پس بنابراین در فرض دوم و سوم رضایت طرفین شرط نیست و وظیفه ی اولی عبارت از این است که شخص قیمت را بپردازد، ولی ذمه اش نسبت به مثل اشتغال وضعی دارد، هر چند که به عنوان تکلیف وظیفه دارد که قیمت را به مالک بپردازد. هر چند مالك می تواند ببخشد و این اختیارات بحث دیگری است.

پس واجب اولی عبارت از این است که شخص قیمت را بپردازد و حکمی که به سقوط شده است، سقوط جنبه ی تکلیفی است که دیگر این الزام وجود ندارد، ولی اشتغال ذمه ی وضعی نسبت به مثل باقی است و از همین جهت مثال به بدل حیلوله زده شده است. منتهی این اشتغال تکلیفی هم گاهی مادامی است که مثل متعذر باشد و گاهی هم مستدام و همیشگی است. این عبارت ایشان را می توانیم اینطور معنی بکنیم.

منتهی ما می توانیم به شیخ دو عرض داشته باشیم: عرض اولی عبارت از چیزی است که قبلاً هم به آن اشاره کردیم که ایشان بعد از تلف می فرمایند که ذمه ی شخص نسبت به عین عهده دار نیست، ولی خیلی ها به این مطلب قائل هستند و ممکن است که ما هم قائل به این شویم که عهده داری هست و هیچ مانعی نیست که بگوییم خود همان عین تالف در عهده ی شخص باشد که مرحوم آخوند و عده ای دیگر هم قائل به این مطلب هستند.

مطلب دیگر هم عبارت از این است که ما اگر قائل به این معنی نشدیم و با شیخ موافقت کردیم، باز عرض دیگری خواهیم داشت به این معنی که ایشان در فرض دوم که قیمت، بدل التالف است نه بدل المثل، می فرماید که سقوط دائمی حاصل می شود، ولی ممکن است که ما بگوییم: در اینجا مثل بدل درجه ی اول طولی است و قیمت مادامی بر ذمه ی شخص است که مثل نباشد و هر زمانی که مثل پیدا شد به جهت اینکه در بدل بودن مقدم بر قیمت است، بدلیت قیمت از بین می رود، مثل اینکه وقتی آب پیدا شد، دیگر بدلیت تیمم از بین می رود. پس هر چند هر دو بدل از عین هستند، ولی چون بدلیت مثل مقدم بر بدلیت قیمت است، با بودن مثل نوبت به قیمت نخواهد رسید.

خلاصه اینکه دلیلی بر قائل شدن به تفاوت بین این دو صورت وجود ندارد که بگوییم در صورت دوم سقوط دائمی است، ولی در صورت سوم سقوط مادامی. این عرض ما نسبت به ایشان بود.

مروری بر بحث گذشته – وجوب دفع قیمت در قیمیات ۹۲/۰۸/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مروری بر بحث گذشته - وجوب دفع قیمت در قیمیات

مناسب است که مختصری از عرایض دیروزمان را دوباره عرض کنیم، زیرا یک جزئیاتی از بحث باقی مانده است.

بحث در این بود که اگر بعد از تعذر مثل در مثلیات، قیمت پرداخت شود و بعداً مثل پیدا بشود، آیا پرداخت قیمت مجزی است یا نه؟

شیخ می فرمایند که سه مبنی در اینجا وجود دارد: یکی از این مبانی عبارت از این است که تعذر مثل موجب سقوط ما فی الذمه نمی شود و مثل در ذمه ی شخص جنبه ی دینیت و وضعی دارد و آنچه که لازم الاداء است، مثل است و باید صبر بکند تا موقعی که قدرت پیدا کرده و مثل را تحویل بدهد. این مبنای شیخ است، منتهی اگر مالک راضی به قیمت شد، یک بحث دیگری است و مالک حتی می تواند اسقاط کرده و به طور کلی ابراء نماید.

این مبنای اول بود و روشن است که صحت این صورت مشروط به توافق بر اداء قیمت می باشد و در صورت حصول این شرط، اجزاء قهری است.

دو مبنای دیگر هم در مسئله وجود دارد که در هر دو از نظر تکلیفی، ما فی الذمه از مثل ساقط شده است. ما قبلاً عرض کردیم که گاهی اشتغال ذمه وضعی است و گاهی هم تکلیفی، ولی این دو صورت در امر مشترکند که در هر دو ما فی الذمه از نظر تکلیفی ساقط شده است و وظیفه شان عبارت از قیمت است و در نتیجه احتیاجی به استجازه از مالک نیست، زیرا آنچه که تکلیفاً لازم است، قیمت است و به مالک هم هیچ ارتباطی ندارد.

ص: ۱۸۳

منتهی یک فرقی بین این دو قسم وجود دارد که در یک قسم قیمت بدل از تالف است و تکلیفاً بر شخص لازم است که قیمت را به عنوان بدل تالف بدهد و در قسم دیگر قیمت بدل از تالف نیست، بلکه بدل از مثل است و به عبارت دیگر بدل البدل است.

در قسم اول مثل و قیمت هر دو بدل از تالف هستند، منتهی در طول هم، ولی در قسم دوم قیمت بدل از مثل است، نه تالف.

خلاصه اینکه در هر دو قسم تکلیفاً باید قیمت داده شود، ولی این تفاوت بین این دو قسم وجود دارد که در صورت اول - که قیمت بدل از تالف است - دیگر مبدلٌ منه قابل عود نیست، زیرا تلف شده است و صلاحیت عود را ندارد، بخلاف قسم دوم

که مبدلٌ منه صلاحیت عود را داراست.

بنابراین در فرض اول - که قیمت بـدل از تالف باشـد - هم سـقوط تکلیف هست و هم سـقوط وضع، زیرا مبـدل منه قابل عود نیسـت و جهـتی برای ثبـوت وضـع وجـود نـدارد، پس قهراً در بـدل العین، هم وضـع و هم تکلیـف متـوجه قیمت است، امـا در صورتی که قیمت بدل المثل باشد، صرفاً تکلیف ساقط شده است، ولی مالک، نسبت به مثل ملکیت دارد.

بنابراین با این توضـیحاتی که داده شـد، اشـکالاتی که بر عبارت وارد شـده بود، روشن خواهد شد، زیرا این اشـکال بر عبارت وارد شـده بود که چطور در قسـمی که قیمت بـدل العین است، ما فی الذمه ساقط است و پرداخت قیمت مجزی است؟ با بیانی که شد، حل این اشـکال عبارت از این است که در این قسم شخص همان دینی را که بر عهده داشته است را اداء کرده است و جهتی نـدارد که مجزی نباشـد، امـا در صورت دوم مالک وضـعاً مالک مثل است، ولی چون مثل در دسترس نبوده است، فعلاً مکلـف به دادن قیمت است و این درست همـان بـدل حیلوله است؛ شـخص مالـک عین است، ولی به جهت عـدم دسترسـی به عین، قیمتی بـدل از آن مقرر می شود تـا مادامی که دسترسـی به عین پیـدا بشود و بعـد از دسترسـی به عین بایـد آن را تحویل بدهـد. در این قسم هم ثبـوت تکلیـف نسـبت به دفع قیمت تـا مـادامی است که به مثـل دسترسـی پیـدا کرده و آن را به مـالک تحویل بدهد.

بحث راجع به قیمی است و دعوای اتفـاق بر این مطلب شـده است که در قیمی، عین مضـمون به قیمت است نه به مثـل. بر این مطلب ادعـای اتفـاق شـده است، ولی در این حاشـیه نوشـته انـد که ما به چنین ادعائی دست پیـدا نکردیم. بنـده هم به صورت کامـل مراجعه نکردم تـا ببینم که مـدعی بر اتفـاق هست یا نه، زیرا خیلی احتیاجی به این بحث نـداریم، ولی در حاشـیه اینطور نوشته اند که چنین اتفاقی پیدا نشده است.

البته در کتاب مناهل سید مجاهد دعوای لاخلاف شده است، نه دعوای اتفاق. سید مجاهد استاد شیخ بوده است و خیلی اوقات شیـخ اطلاعـاتی را از ایـن کتـاب برداشت کرده است. اگر شـیخ این مطلب را هم از کتـاب مناهـل برداشت کرده است، دچـار مسامحه شده است، زیرا در مناهل ادعای لاخلاف شده است و قاعده هم این بود که ایشان تعبیر به لاخلاف می کردند.

در هر صورت تعبیر به لاخلاف شـده است که در قیمیات بایـد قیمت پرداخته شود. بعـد هم ایشان می فرماینـد که ادعای نفی خلاف شده است، ولی از اسـکافی نقل خلاف شده است و همچنین از شـیخ طوسـی و محقق در کتاب القرض نقل شده است که بـا این مطلب مخالفت کرده و گفته انـد که در قیمی هم عین مضـمون به مثل است حتی در صورت تعـذر. به عبارت دیگر حتی در صورتی که مثل متعذر باشد، ذمه ی شخص به مثل اشتغال پیدا می کند، - همانطور که شیخ هم قبلاً تصور فرمودند - ولی به جهت تعذر در زمان دفع باید قیمت را بدهد، نه اینکه از اول مستقیماً ذمه اشتغال به قیمت پیدا کرده باشد.

خلاصه اینکه از این سه بزرگوار نقل شـده است که در قیمی هم مثل بر عهده ی شـخص می آید. البته عبارتی که از ابن جنید در اسکافی نقل شده است، هیچ گونه ظهوری در مخالفت ندارد، بلکه عبارت ایشان ظهور بسیار قوی بر خلافش دارد.

تعبیر عبارت از این است که «إن تلف المغصوب وجب دفع قیمته أو مثله إن رضی به صاحبه».

اولاً ـ آقایـان گفته انـد که مراد از مغصـوب در «إن تلـف المغصـوب» مغصوب قیمی است، ولی مـا نمی دانیم که از کجـا چنین برداشتی کرده انـد؟ شایـد از عبارتهای قبلی چنین برداشت کرده انـد که بحث راجع به قیمی است و این عبارت را هم حمل بر قیمت نموده اند.

بعـد هم مراد از «إن رضـی صاحبه» را اینطور بیان کرده انـد که اگر مالک راضـی به مثل باشـد و در صورت رضایت مالک به مثل، دادن مثل تعین پیـدا می کنـد و حتماً بایـد شـخص مثل را بدهد و ملزم به دادن مثل است. معنای این تعبیر این خواهد بود که اگر رضایت مالک اختصاص به مثل نداشـته باشـد، شـخص می تواند قیمت را هم بدهد، اما در صورتی که رضایت مالک اختصاص به مثل داشته باشد، حتماً باید مثل به او تحویل داده بشود. به عبارت دیگر، در این صورت تعین مثل در قیمی خواهد بود، در حالی که این نوع تعبیر خیلی متکلفانه است.

معنـای دیگر این تعبیر ایشـان هم شایـد این باشـد که ضـامن مخیر بین مثل و قیمت است، منتهی شـرط این تخییر عبارت از این است که مالک راضی به این تخییر باشد و شخص در این صورت مجاز است که هر کدام از این دو را به مالک بدهد. (حال با این معنی اگر شخص اجازه نداد، نسبت به تکلیف سکوت محقق خواهد بود)

در اصول یک بحثی است که اگر شرط و قیدی بعد از دو جمله واقع بشود، آیا این قید مرتبط به قسمت اخیر خواهد بود یا به هر دو جمله مربوط خواهد بود؟

در ما نحن فیه هم اگر قید «إن رضی صاحبه» به هر دو بخورد، معنایش این خواهد بود که تخییر منوط به اجازه ی مالک است و اما اگر مالک اجازه نداد، نمی دانیم که شخص مکلف به قیمت است یا مثل؟ و چیزی از عبارت به دست نمی آید.

یا اینکه بگوییم این قید به قسمت آخر - که عبارت از مثل است - می خورد و معنای عبارت اینطور خواهد بود که وظیفه ی شخص این است که قیمت را بپردازد، مگر اینکه مالک بگوید: اگر مثل را هم بدهی، ما قبول می کنیم و راضی به این کار هستیم. قدر متیقن هم همین است و قید ارتباطی به سابق ندارد، ولی از شیخ و محقق در کتاب القرض نقل شده است که باید مثل پرداخته بشود. محقق ولو اینکه قبلاً یک فتوایی داده است، ولی پرداخت مثل را هم استحسان کرده و گفته است که این کار، کار حسنی است و اگر مخالفی باشد، تنها شیخ در کتاب القرض است.

پس در قیمیات باید قیمت داده شود و اخبار کثیره ای راجع به این موضوع هست که سید در حاشیه عده ای از این روایات را آورده است که در برخی از آنها تصریح به این شده است که در قیمیات باید قیمت داده بشود.

ص: ۱۸۷

شیخ در ادامه می فرمایند که چون روایات کثیره در این باب هست، دیگر احتیاجی نیست که به دو روایتی که برخی به آن استناد کرده اند، تمسک نماییم تا محل برخی مناقشات و تأملات باشد.

ایشان می فرماید که مدرک وجوب دفع قیمت در قیمیات منحصر به این دو روایت نیست تا دچار مناقشات و تأملات بشویم.

یکی از این دو روایت، صحیحه ی ابی ولاد است که در آن تعبیر به قیمت شده است، نه مثل: «قیمه بغل یوم خالفته».

در استناد به این روایت اینطور مناقشه شده است که روایت راجع به کسی است که قاطری را استیجار کرده و برخلاف استیجار، استفاده از قاطر را طول داده است که حضرت می فرماید: «قیمه بغلٍ» و مراد از «بغلٍ» در اینجا بغل خارجی نیست، بلکه مراد بغل کلی است و مراد از «قیمه بغلٍ» قیمه المثل است، نه ضمان خود عین که مستقیم بگوید شخص ضامن قیمت می شود و قهراً شخص ضامن مثل است و اگر اداء کردن مثل مشکل شد، قیمت مثل را به مالک می دهد و این روایت دلالت بر ضمان قیمت ندارد.

خلاصه اینکه برخی اینطور مناقشه کرده و گفته اند که روایت دلالت بر وجوب مثل حتی در قیمیات دارد. البته اینکه این مناقشه صحیح است یا نه، بحثش بعداً خواهد آمد، اما نکته ی قابل توجه این است که ما احتیاج نداریم که به این روایت تمسک بکنیم تا این مناقشات و تأملات را در پی داشته باشد و بخواهیم در صدد دفاع از آن بر بیاییم.

ص: ۱۸۸

روایت دوم هم عبارت از این است که شخص قسمتی از یک عبد را آزاد بکند که قهراً این کار منشأ آزادی عبد شده و موجب تلف شدن ملکیت شریک نسبت به سهم خود از عبد خواهد بود. در این صورت شخص باید قیمت سهم شریک را به او بپردازد، زیرا این کار او موجب تلف شدن ملکیت او نسبت به عبد شده است.

بعضی به این روایت استدلال کرده اند که چون در قیمیاتی مثل عبد، حضرت فرموده است «قُوِّم علیه» و شخص باید قیمت و پول قسمتی را که مال شریک اوست به او بپردازد، اینطور برداشت می شود که در قیمیات شخص ضامن قیمت است.

ممکن است که نسبت به استدلال به این روایت هم کسی اینطور خدشه وارد بکند که وقتی شخص با آزاد کردن سهم خود از عبد، موجب تلف شدن ملکیت شریک نسبت به سهم خودش شده است، آنچه به ذمه ی او آمده است، مماثل و نظیر همان نصف است و باید آن نصف را تحصیل کرده و به شریک تحویل بدهد، اما چون پیدا کردن نصف عبد کار سخت و نادری است، به قیمت تبدیل شده است و در نتیجه منافاتی ندارد که بگوییم در قیمیات هم ضمان به مثل است.

این دو روایتی است که برخی به آن استدلال کرده اند، ولی محل مناقشه و تأمل است و لذا شیخ می فرماید که ما احتیاجی نداریم که به این دو روایت استدلال بکنیم تا دچار این مناقشات شده و در صدد دفاع بر بیاییم. روایات کثیره ای در این مسئله وجود دارد که دلالت بر ثبوت مستقیم قیمت در قیمیات دارد.

بعـد هم ایشان می فرماینـد که علاوه بر این روایات، بنای عقلاء بر این است که در قیمیات ابتـداءً قیمت بر ذمه ی شـخص قرار بگیرد و در مثلیات هم مثل. البته در ادامه می فرماینـد که این وجوب دفع قیمت در قیمیات طبق قواعد عرفی در جایی است که مثل تیسّـِر پیدا نکرده باشد و در غالب موارد هم در قیمیات تیسّـِر مثل نیست و لذا تبدیل به قیمت می شود و بلکه ممکن اسـت که بگوییم اطلاقات روایاتی هم که در این مسئله وارد شده است، مُنزَل به همان صورت غالب متعارف است که مثل تیسر پیدا نکرده است، نه به صورت غیر متعارفی که احیاناً و ندرتاً مثل پیدا می شود.

البته یک مطلبی هست که آقایان می گوینـد: اطلاقات منصـرف به متعارف نیست، ولی در بعضـی موارد مـدعی می شونـد که انصراف بر متعارف وجود دارد.

بنـده خیـال می کنم علت اینکه در بعضـی جاهـا - مثـل همین مسـئله ی مورد بحث - ادعـای انصـراف به متعارف وجود دارد، عبـارت از این است که حکم بنـای عقلاء در اینجـا بر متعـارف افراد است و اطلاـق هم منطبق بر بنـای عقلاء است و ظهور در اطلاـق پیـدا نمی کنـد، زیرا اگر این اطلاقـات در اطلاق خود ظهور داشـته باشـند و بخواهنـد که بنای عقلاء را تخطئه نموده و شامـل افراد غیر متعـارف هم بشونـد، بایـد تصـریح به این مطلب شـده باشـد و الاـ در صورت عـدم تصـریح، اطلاقات بیشتر از متعـارف را شامـل نمی شود، امـا در یـک اطلاـقی که تعبـد محض است و هیـچ سابقه ای نـدارد، این اطلاق شامل تمام موارد متعارف و غیر متعارف خواهد شد.

ص: ۱۹۰

خلاصه این مطلبی است که ایشان می فرمایند که طبق قاعده در جایی که مثل تیسر ندارد، قیمت مستقیماً به گردن شخص می آید، نه اینکه اول مثل بر عهده ی او آمده و بعد این قیمت بدل المثل باشد، بلکه خود قیمت مستقیماً بر گردن شخص می آید، ولی در مواردی که تیسر مثل باشد، نه از بنای عقلاء و نه از روایات نمی توانیم وجوب دفع قیمت را استفاده بکنیم.

البته ایشان در ادامه می فرمایند که مدرک وجوب دفع قیمت اجماع است، نه بنای عقلاء و اطلاقات روایات و اجماع هم قائم بر این است که حتی با تیسر مثل باید قیمت داده بشود.

البته ایشان در ادامه می فرمایند که اگر اجماع بر موارد تیسر مثل هم باشد، شامل تمام موارد تیسر نخواهد بود، زیرا هر چند از کلمات مجمعین اینطور استفاده می شود که در موارد معمولی تیسر، قیمت داده می شود، ولی گاهی یک چیزی فراهم می شود که من کل جههٍ مثل برای تالف است و اگر بخواهیم بگوییم که در این موارد هم مثل کفایت نمی کند و دفع قیمت واجب است، چنین اطلاقی به این شکل در کلمات مجمعین نیست.

به طور مثال اگر عمرو گندم زید را تلف کرده است و حال موقعیتی فراهم شده است که از همان مزرعه گندمی فراهم کرده و به زید بدهد، اگر بگوییم که این گندم کفایت نمی کند و باید قیمتش را بدهد، اگر هم ما قائل به وجوب دفع قیمت باشیم، در چنین صورتی نمی توانیم قائل به لزوم دفع قیمت باشیم.

ص: ۱۹۱

این فرمایش ایشان است، ولی تعجب از مرحوم سید در حاشیه است که می فرماید: شما که گفتید اجماع شامل صورت تیسر مثل هم می شود، چطور بعداً چنین استدراکی کرده اید و این چه استدراکی است؟! کأن تناقض بین صدر و ذیل وجود دارد!

سید اینطور می گوید، ولی شیخ نمی خواهد اصل تیسر را انکار بکند، بلکه دعوای اجماع کرده و بر اساس مسلک مجمعین اینطور فرموده است که اگر در یک موردی مثلی فراهم شود که من کل جهةٍ مماثل با تالف باشد، نمی توانیم بگوییم که در این صورت هم دفع قیمت لازم است، بلکه دادن این مثل کفایت می کند، خصوصاً بر اساس برخی ادله که به آن استدلال کرده اند مثل آیه «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ» و امثال اینها. خب حالا بحث های اصلی اش فردا باید بحث بشود.

بررسی روایات دال بر وجوب دفع قیمت در قیمی ۹۲/۰۸/۰۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی روایات دال بر وجوب دفع قیمت در قیمی

شیخ می فرمایند راجع به وجوب دفع قیمت در قیمیات روایات کثیره ای وارد شده است و مرحوم سید هم عده ای از این روایات را ذکر کرده است.

یک بحث کلی درباره ی این روایات وجود دارد، اما علاوه بر این بحث کلی، نسبت به دو روایت بحث اختصاصی هم وجود دارد.

بحثی که مشترک بین همه ی روایات است، عبارت از این است که در این روایات امر به قیمت شده است، ولی شیخ می فرماید که در این موارد ممکن است که اصل ما فی الذمه ی شخص مثل باشد، ولی به جهت تعذر یا تعسر مثل، قیمت بدل از آن قرار گرفته است. پس بنابراین امر به قیمت علامت تبدیل مثل به قیمت و سقوط مثل از ذمه نمی باشد.

ص: ۱۹۲

شیخ قبلاً هم این بحث را مطرح کرده است و مختار ایشان هم عبارت از این است که با تعذر مثل، وضعاً و تکلیفاً این مثل از ذمه ی شخص سقوط پیدا نمی کند، پس نه وضعاً ساقط می شود و نه تکلیفاً و ممکن است که تا وقت رفع تعذر، دفع قیمت به مالک واجب باشد، ولی با رضایت طرفین مثل تبدیل به قیمت می شود.

پس بنابراین این روایاتی که بر دفع قیمت به مالک وارد شده است، چگونه می تواند دلیل بر این باشد که آنچه مستقیماً بر ذمه ی شخص می آید، قیمت است نه مثل؟! به عبارت دیگر در این روایت یک مطلب عامی بیان شده است و دلالتی بر مدعی ندارد.

البته به این اشکال کلی شاید بتوانیم اینطور جواب بدهیم که اگر اطلاق این روایات نسبت به صورت تیسر مثل را بپذیریم، به این معنی که حتی در صورت تیسر مثل هم حکم به قیمت شده است، اگر چنین اطلاقی را بپذیریم، می توانیم بگوییم که این

روایـات علامـت بر این است که مثل بر ذمه ی شـخص نیامـده است تا قیمت بـدل از آن باشـد، بلکه از ابتـداء قیمت بر ذمه ی شخص آمده است.

البته شیخ این احتمال را بعید نمی داند که این روایات در جایی است که نسبت به مثل تعسر وجود داشته باشد و در صورت تیسر باید شخص خود مثل را به مالک بدهد، نه قیمت را.

اگر چنین احتمالی را بپذیریم، مشکل است که به این روایات برای اثبات وجوب دفع قیمت در قیمیات استدلال بکنیم.

ص: ۱۹۳

برای روشن شـدن اینکه اطلاـق این روایت شامل صورت تیسـر مثل هم هست یا نه، محتاج این هستیم که روایات را خوانـده و مورد بررسی قرار بدهیم تا ببینیم که چنین اطلاقی نسبت به صورت تیسر وجود دارد یا نه.

بحث دیگر هـم عبـارت از این است که آیـا امر به قیمت دلیـل بر تعیّن قیمت است، یـا دلیـل بر رخصت نسـبت به دادن قیمت است؟ البته رخصت اعم از تعیّن و عدم تعیّن است، نه اینکه رخصت به معنای عدم تعیّن باشد، بلکه به معنای جواز است.

ما مکرر این مطلب را عرض کرده ایم که اگر امر نسبت به یک چیزی ساده ای تعلق گرفته باشد، دلالت بر تعیّن متعلق امر نمی کند، زیرا محتمل است که امر به غیر این مورد هم تعلق گرفته باشد، ولی به جهت ساده بودن و عملی تر بودن این مورد امر به آن تعلق گرفته است و چنین چیزی متعارف است. پس بنابراین چنین امری دلالت بر تعین نـدارد، البته این امکان هم هست که تعیّن وجود داشـته باشـد، ولی ظهور این امر بر چنین چیزی دلالت نـدارد، مثلاً اگر در جواب کسـی که می پرسـد: در تقلید ما چکار بکنیم؟ گفته شود: از آن آقایی که به فرانسه تبعید شده است (اشاره به آقای خمینی رضوان الله تعالی علیه)، تقلید کنید، چنین امری ظهور در تعیین دارد. اما اگر در جواب چنین سؤالی گفته شود: از همان آقایی که بغل دسـتتان است، تقلیـد کنیـد، چنین امری دلالت بر تعیین نـدارد و لزومی نـدارد که شـما حتماً از این آقا تقلیـد کنید و می توانید از اشـخاص دیگر هم تقلید بکنیـد. در این مورد دوم برای اینکه مشـکل تقلید طرف مقابل حل بشود، به یک مورد ساده امر شده است و چنین امری ظهور در تعیین ندارد.

ص: ۱۹۴

بنابراین اگر در قیمیاتی که تعیین مثل مشکل است، گفته شود که بایـد قیمت بدهیـد، این امر دلالت بر عـدم کفایت مثل نمی کنـد و چنین ظهـوری وجود نـدارد. و لـذا اینطور نیست که اگر شـما بـا زحمت مثـل را تهیه کرده و به مالـک تحویـل دادیـد، کفایت نکند.

خلاصه اینکه باید روایات را بررسـی بکنیم و شاید بهتر این باشد که در ضـمن بررسـی روایات راجع به تعیین زمان قیمت، این مطلب هم مورد بررسی قرار بگیرد.

در این مسئله دو روایت وجود دارد که دربـاره ی آنهـا بحث اختصاصـی وجـود دارد. یکی از این دو روایت، روایت علی بن جعفر است که از حضـرت موسی بن جعفر (سلام الله علیه) راجع به لقطه سؤال می کند. در این روایت آمده است: «عَنِ الرَّجُلِ یُصِیبُ الْفِضَّهفَیُعَرِّفُهَا سَنَهً ثُمَّ یَتَصَدَّقُ بِهَا، فَیَأْتِی صَاحِبُهَا، مَا حَالُ الَّذِی تَصَدَّقَ بِهَا، وَ لِمَنِ الْأَجْرُ، هَلْ عَلَیْهِ أَنْ یَرُدَّهَا عَلَی صَاحِبِهَا قِیمَتَهَا؟ قَالَ عَلَیْهِ السَّلَامَ: هُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَ الْأَجْرُ لَهُ، إِلَّا أَنْ یَرْضَی صَاحِبُهَا فَیَدَعَهَا وَ الْأَجْرُ لَهُ».

شخصـی لقطه ای پیـدا کرده است و وظیفه دارد که یک سال آن را معرفی بکنـد و بعد از گذشت تعریف در مدت یک سال، مالک آن پیـدا نشـده است و او هم لقطه را صـدقه داده است، ولی بعد از گذشت یک سال و صدقه دادن، صاحبش پیدا شده است، اینجـا چه حکمی وجود دارد؟ آیـا بایـد شـخص قیمت این لقطه را به صاحبش بدهـد؟ در این صورت اجر صـدقه به چه کسی تعلق خواهد داشت؟

ص: ۱۹۵

حضرت در جواب این سؤال می فرمایند که این شخص ضامن است و باید بپردازد و در صورت پرداختن آن، اجر هم مال پردازنده است.

اما در صورتی که صاحب مال صدقه را قبول کرده و آن را امضاء نمود، قهراً اجرش هم مال امضاء کننده خواهد بود.

سؤال سائل این است که «عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا قِيمَتَهَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامَ: هُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَ الْأَجْرُ لَهُ». حضرت تعبیر نکرده است که «هو علیه قیمته»، بلکه می فرمایند: «ضامنٌ لها».

ممکن است کسی بگوید که تعبیر به «ضامن لها» به جای «علیه قیمتها» شاید به این جهت باشد که امکان دارد لقطه قیمی باشد و امکان هم دارد که مثلی باشد و لذا حضرت می فرماید که شخص ضامن است و اشاره به قیمت یا مثل نمی کند.

پرسش: در عبارت «ضامن لها» ضمیر به کجا برمی گردد؟

پاسخ: به لقطه.

پرسش: ... پاسخ: بله، ضمان لقطه است. می گوید: لقیط این لقطه را به دیگری داده است، آیا ضامن است؟ حضرت می فرماید که ضامن است «والاجر له».

پرسش: آیا ممکن است ضمیر را به قیمت بزنیم؟

پاسخ: روشن نیست و حضرت تعبیر به «نعم» نمی کند و ممکن است که بر اساس سؤال سائل به لقطه بخورد. ممکن است که لقیط مثلی باشد، ممکن هم هست که قیمی باشد. البته می توانیم بگوییم که در مثلی هم قیمت را باید داد و این ضمیر هم به قیمت بخورد، ولی این مسئله مورد بحث است که آیا در مثلی هم می توان قیمت داد یا نه. و خلاصه اینکه ظهور این روایت در اثبات قیمت مشکل است.

ص: ۱۹۶

روایت دیگر، روایت سکونی است که «أَنَّ أَمِیرَ الْمُؤْمِنِینَ عَلَیْهِ السَّلَامَ سُئِلَ عَنْ سُفْرَهٍ وُجِدَتْ فِی الطَّرِیقِ مَطْرُوحَهً کَثِیرٍ لَحْمُهَا وَ خُبْزُهَا وَ بَیْضُهَا وَ جُبُنُّهَا وَ فِیهَا سِکِّینٌ فَقَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ عَلَیْهِ السَّلَامَ یُقَوَّمُ مَا فِیهَا ثُمَّ یُؤْکَلُ لِأَنَّهُ یَفْسُدُ وَ لَیْسَ لَهُ بَقَاءٌ». بعد هم در ذیل اینطور وارد شده است که «فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا غَرِمُوا لَهُ الثَّمَنَ». البته یک مطلب دیگری هم در ذیل هست که خیلی ارتباطی به بحث ما ندارد.

این روایت می گوید که اگر صاحبش آمد، باید ثمن به او داده شود و بر شخص پرداخت قیمت تعیین شده است. البته ما عرض کردیم که تعیین قیمت در چیزهای ساده دلیل بر تعیّن نیست، هر چند از آن جواز پرداخت قیمت استفاده می شود. لکن بحث در این است که این چیزهایی که در روایت به آن اشاره شده است، مثل بیض و امثال آن، آیا مثلی است یا قیمی؟ بنده گمان می کنم که بیض مثلی باشد.

پرسش: ظاهراً پخته است.

پاسخ: پخته اش هم همینطور است، زیرا وقتی خودش مثلی باشد، پختنش کار دشواری نیست و عسر و حرجی در آن نیست. نان هم همینطور است و آیا نان قیمی است و تهیه کردن مثلش مشکل است؟ و خلاصه اینکه اینها خیلی معلوم نیست. لحم هم همینطور است و خلاصه اینکه در این موارد حضرت فرموده است که باید ثمنش را در نظر گرفته و به صاحبش بدهند و به نظر می رسد که هر چند شاید اینها را مثلی بدانیم، ولی ضبط خصوصیات و مقدارشان کار مشکلی است، ولی می شود قیمتش را همانجا در نظر گرفت و بعد همان را به صاحبش پرداخت کرد، اما اینکه بخواهند عین خصوصیات آنها را ضبط کنند، کار دشواری است. علاوه بر این در این گونه موارد رضایت مالک بیشتر به دریافت قیمت است تا مثل و اینکه بخواهند چند کیلو گوشت را در منزلش به او بدهند، معلوم نیست خیلی مورد رضایت او باشد. خلاصه اینکه در خیلی از موارد طبیعی قضیه این است که قیمت تعیین شده و بعد به مالک داده شود و مشکل است که به این روایات حکم به تعیین قیمت بکنیم.

ص: ۱۹۷

البته کامل روایات را بعداً می خوانیم.

ایشان می فرمایند: اگر ما بودیم و روایات و بنای عقلاء، می گفتیم که در مواردی از مثل می شود عدول کرد که مثل متعسر یا متعذر باشد، اما اگر تهیه ی مثل متیسر باشد، طبق بنای عقلاء و روایات نمی توانیم بگوییم که از مثل صرف نظر شده و تبدیل به قیمت بشود.

اگر ما دلیلی راجع به این مسئله داشته باشیم، اجماع است، هر چند شیخ و محقق مخالفت کرده اند و خیلی روشن نیست که این اجماع چگونه باشد، ولی مدرک در لزوم دفع قیمت در قیمیات اجماع است.

بعد شیخ دو مثال برای قیمیاتی که دادن مثل متیسر باشد، بیان فرموده است. یک مثال عبارت از این است که یک کسی عبدی را فروخته است و عبد هم با توجه به اینکه پیدا کردنش سخت است، از قیمیات به حساب می آید و خلاصه این شخص عبد کلی را با یک اوصاف معین به شخص دیگری فروخته است. فروشنده مطابق با این اوصاف یک عبدی دارد که خریدار عبد او را تلف می کند. در اینجا خریدار به جهت این اتلاف، اشتغال ذمه به مثل پیدا می کند. از طرف دیگر فروشنده هم باید عبدی را که فروخته است، با همین اوصاف به خریدار تحویل بدهد. پس بنابراین فروشنده یک عبد مانند همین عبدی که تلف شده است، به خریدار بدهکار است و خریدار هم به جهت اتلافی که کرده است، بدهکار عبد به فروشنده است. ممکن است کسی در اینجا بگوید که تهاتر حاصل می شود و این دو به هم در می شوند و دیگر هیچ کدام از دیگری طلبی ندارد و فروشنده مالک آن پولی می شود که از خریدار گرفته است، ولی به نظر بنده به احتمال قوی می توانیم بگوییم که تهاتر حاصل نمی شود و فقط در بعضی از صور تهاتر حاصل می شود. در اینجا هم چون شخص متلِف یک عبدی با خصوصیات عبدی که تلف شده است، از فروشنده طلب دارد، از طرف دیگر به جهت اتلافی که کرده است، ضامن عبد است و می تواند به فروشنده بگوید که عبدی که من از تو طلب دارم، در مقابل همین چیزی که من ضامن هستم باشد. در اینجا تهاتر می کند و دیگر هیچ کدام از دیگری چیزی طلبکار نمی شوند.

در این صورت تهاتر درست است، اما اگر هر دو یا یکی از این دو بگویند که من الان نمی خواهم مبادله بکنم و بماند برای یک وقت دیگر یا تا زمانی که قیمت بالا برود و بعد حساب بکنیم، در این صورت ممکن است بگوییم که تهاتر واقع نمی شود.

این مثالی که بیان شد، مثال خوبی برای کلام شیخ است که شخص نسبت به دادن مثل تیسر دارد، ولی چون دعوای اجماع در مسئله شده است، می گوییم که لزومی به تحویل مثل نیست و هر کدام می توانند به حق خودشان مبادله نکرده و بگویند که بماند تا وقتی که قیمت بالا برود یا فرد دیگری پیدا بشود. خلاصه اینکه این مثال، مثال روشن و خوبی برای کلام شیخ است، مع ذلک اجماع بر این است که دادن مثل در اینجا که متیسر است، لازم نیست و وظیفه عبارت از قیمت است.

پرسش: تهاتر کلاً قهری نیست؟

پاسخ: اینجا معلوم نیست قهری باشد و وجهی هم ندارد، زیرا در جایی قهری است که مثل «بیع دین علی من هو علیه» است که تهاترش قهری است. در اینجا هم اگر بخواهند مصالحه کنند می شود مثل «بیع دین علی من هو علیه» باشد، اما اگر مصالحه ای نباشد، وجهی برای تهاتر قهری وجود ندارد و خیلی دلیل متقنی بر آن نداریم.

پرسش: ... پاسخ:در باب تهاتر در بیشتر موارد اشخاص خودشان راضی هستند و مصالحه ی طبیعی حاصل است، ولی اگر نخواستند که مصالحه کنند، معلوم نیست که تهاتر حاصل بشود.

مثال دیگر عبارت از این است که شخص یک ذراع از صد ذراع را تلف بکند و شخص می تواند از همین صاحب مال – که مال او را تلف کرده است – باقی مانده پارچه یا به مقدار یک ذراع بخرد و بعد همان چیزی را که خریده است از بابت یک ذراعی که تلف کرده است به طرف تحویل بدهد و قهراً باید با دادن این یک ذراع ذمه اش فارغ شده باشد، ولی وظیفه عبارت از این است که قیمت یک ذراع را به مالک بپردازد با اینکه تیسر از مثل دارد، ولی بالاجماع باید قیمت آن یک ذراع پارچه ی تلف شده را به مالک بپردازد.

در قیمی، چه زمانی میزان در دفع قیمت است؟ یوم التلف، یوم الغصب ۹۲/۰۸/۰۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: در قیمی، چه زمانی میزان در دفع قیمت است؟ یوم التلف، یوم الغصب،...

بحث در این است که وقتی در قیمی، قیمت بر عهده ی شخص می آید، قیمت چه زمانی را باید بدهد؟

شیخ می فرمایند که طبق قاعده باید بگوییم که قیمت یوم التلف معیار است، زیرا معنای ضمان عبارت از این است که اگر چیزی تلف شد، شخص موظف به تدارک آن باشد. لذا باید قیمت یوم التلف را در نظر بگیریم.

بعد هم در ادامه می فرمایند: اگر در غصب حکم دیگری برای غاصب ثابت شد، مثلاً یوم الغصب میزان در قیمت شد، این استثنائی بر خلاف قاعده است و ما باید در مقبوض به عقد فاسد همان یوم التلف را معیار قرار بدهیم. اما در صورتی که کلام ابن ادریس بپذیریم که مقبوض به عقد فاسد در تمام احکام مانند مغصوب است، قهراً در مورد هم ملحق به مغصوب خواهد شد و باید بگوییم که بر خلاف قاعده، یوم التلف معیار نیست.

ص: ۲۰۰

بعد شیخ از این حرف عدول کرده و می فرماید: ممکن است که ما بگوییم اگر در مغصوب هم حکم به غیر یوم التلف بشود، بر خلاف قاعده نیست و قاعده اقتضای یوم التلف نمی کند ولو اینکه ابتداءً و به تصور بدوی این به نظر می رسد که در ضمان طبق قاعده یوم التلف میزان باشد، ولی با توجه به یک نکته ای ما می توانیم بگوییم که این مطلب درست نیست و آن نکته این است که ظاهر صحیحه ی ابوولاد عبارت از این است که در مغصوب، معیار یوم الغصب است و قیمت یوم الغصب بر عهده ی غاصب می آید. قیمت یوم الغصب هم گاهی با قیمت یوم التلف اختلاف فاحشی پیدا می کند و گاهی ممکن است کمتر باشد و گاهی هم ممکن است که بیشتر باشد.

و اما در صورتی که قیمت یوم التلف بیشتر و چند برابر قیمت یوم الغصب بود، اگر معیار را یوم الغصب بدانیم، معنایش عبارت از این خواهد بود که تدارک عین تالف در بعضی از صور بر غاصب لازم نباشد، در حالی که به اتفاق شرع و عرف وظیفه ی غاصب تدارک است .

و خلاصه اینکه اگر از ظاهر روایت ابوولاد و امثال آن ثابت شد که در غصب میزان قیمت یوم الغصب است، باید بگوییم که

غاصب در اینجا استثناء شده است و در این مورد تدارک بر او لازم نیست و اما در مقبوض به عقد فاسد باید شخص تدارک بکند و قیمت یوم التلف را بدهد! و چون این بر خلاف ضرورت و مسلمات است، بنابراین تفسیر ضمان به اینکه معیار در تدارک، قیمت یوم التلف باشد، تفسیر درستی نیست.

ص: ۲۰۱

این فرمایش شیخ است، ولی ممکن است کسی در فرمایش ایشان اینطور مناقشه کند که ظاهر روایت صحیحه ی ابی ولاد عبارت از یوم الغصب است، ولی آیا ما در تمام فروض باید یوم الغصب را معیار قرار بدهیم؟ چه اینکه مساوی با یوم التلف باشد، یا کمتر باشد یا بیشتر باشد، آیا در همه ی فروض باید یوم الغصب را معیار قرار بدهیم؟

اطلاق روایت این مطلب را اقتضاء می کند، ولی صراحت در آن ندارد و ممکن است که بگوییم مفروض صحیحه ی ابی ولاد - که یوم الغصب را معیار قرار داده است - در صورتی است که قیمت یوم التلف بیشتر از یوم الغصب نباشد، حال یا مساوی و یا کمتر از آن باشد و اگر اینطور باشد، ممکن است که بگوییم در مغصوب هم اگر یوم التلف بیشتر از یوم الغصب شد، باید یوم التلف را در نظر بگیریم، ولی اگر یوم التلف کمتر یا مساوی با یوم الغصب بود، همان یوم الغصب را باید در نظر بگیریم و اشکالی ندارد که در این صورت مغصوب با مقبوض به عقد فاسد تفاوت داشته باشد و استثناء بشود و بگوییم که در مقبوض به عقد فاسد اگر قیمت یوم التلف کمتر بود، باید همان را بدهد، اما در غصب اگر قیمت یوم التلف کمتر از یوم الغصب بود، باید قیمت یوم الغصب را بدهد.

پس بنابراین بر اساس تفسیر اول ایشان ما در مسئله ی ضمان، میزان را یوم التلف قرار می دهیم و صحیحه ی ابی ولاد را هم حمل بر صورتی می کنیم که قیمت یوم التلف بیشتر از یوم الغصب نباشد.

ص: ۲۰۲

خلاصه اینکه این نتیجه گیری ایشان خیلی روشن نیست.

حال باید روایات مسئله را مورد بررسی قرار بدهیم.

یکی از روایاتی که خیلی جالب و شیرین است، همین روایتی است که امروز همه ی آن را می خوانیم و بحثش ممکن است برای فردا بماند.

بسم الله الرحمن الرحیم «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی وَلَّادٍ الْحَنَّاطِ».

این روایت، روایت صحیح اعلی است و همه ی رواتش معتبر هستند.

«قَالَ اكْتَرَیْتُ بَغْلًا إِلَی قَصْرِ ابْنِ هُبَیْرَةَ». قصر ابن هبیره مکانی نزدیک کوفه است. اینجا قصر ابن هبیره مثل قصرشیرین نام یک بلدی بوده است و شاید در ابتداء قصری در آنجا بوده است. این شخص می گوید من قاطری را تا قصر ابن هبیره اجاره کردم که بروم و برگردم و شاید رفت و برگشتش بیشتر از یک روز نمی شده است. «ذَاهِباً وَ جَائِیاً بِكَذَا وَ كَذَا وَ خَرَجْتُ فِی طَلَبِ غَرِیمٍ لِی»، این شخص یک بدهکاری داشته و به سراغ بدهکار برای وصول طلبش رفته است. «فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ»، وقتی نزدیک همان پل کوفه شد، «خُبِّرْتُ أَنَّ صَاحِبِی تَوَجَّهَ إِلَی النِّیلِ»، متوجه می شود که شخص بدهکار در قصر ابن هبیره نیست و به نیل - که یکی از دهات تابع کوفه است - رفته است. «خُبِّرْتُ أَنَّ صَاحِبِی تَوَجَّهَ إِلَی النِّیلِ فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ النِّیلِ فَلَمَّا أَتَیْتُ النِّیلَ خُبِّرْتُ أَنَّ صَاحِبِی تَوَجَّهَ إِلَی بَغْدَادَ فَاتَّبَعْتُهُ»، من هم به بغداد رفتم. «وَ ظَفِرْتُ بِهِ وَ فَرَغْتُ مِمَّا بَیْنِی وَ بَیْنَهُ وَ رَجَعْنَا إِلَی الْكُوفَةِ وَ كَانَ ذَهَابِی وَ مَجِیئِی خَمْسَةَ عَشَرَ یَوْماً فَأَخْبَرْتُ صَاحِبَ الْبَغْلِ بِعُذْرِی»، خلاصه شخص را یافتیم و سفرم طول کشید. «وَ أَرَدْتُ أَنْ أَتَحَلَّلَ مِنْهُ مِمَّا صَنَعْتُ وَ أُرْضِیَهُ فَبَذَلْتُ لَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَماً فَأَبَی أَنْ یَقْبَلَ فَتَرَاضَیْنَا بِأَبِی حَنِیفَةَ»، چون ابوحنیفه فقیه و ملای کوفه بوده است، طرفین - که یکی سنی و دیگری شیعه بوده است - حاضر شدند به ابوحنیفه مراجعه و هر چه او گفت بپذیرند.

ص: ۲۰۳

«فَتَرَاضَـيْنَا بِأَبِی حَنِیفَهَ فَأَخْبَرْتُهُ بِالْقِصَّهِ وَ أَخْبَرَهُ الرَّجُـلُ»، هر دو نفر مطلب را به ابوحنیفه گفتنـد، «فَقَالَ لِی وَ مَا صَـنَعْتَ بِالْبَغْلِ»، سؤال کرد: آیا قاطر هست یا تلف شـده است؟ «فَقُلْتُ قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَیْهِ سَـلِیماً»، گفتم: بـدون هیـچ ناقصـی به طور کامل تحویلش دادم.

صاحب قاطر هم گفت: بله، سالم تحویل داده است، ولی بعد از پانزده روز آن را به من سالم تحویل داده است.

«قَالَ نَعَمْ بَعْدَ خَمْسَهَ عَشَرَ یَوْماً فَقَالَ مَا تُرِیدُ مِنَ الرَّجُلِ»، ابوحنیفه به سنی گفت که تو از این شخص چه می خواهی؟ «قَالَ: أُرِیدُ کِری بَغْلِی، فَقَـدْ حَبَسَهُ عَلَیَّ خَمْسَهَ عَشَـرَ یَوْمـاً»، پـانزده روز قـاطرم را برده است و در دست من نبوده است. «فَقَـالَ: مَا أَری لَکَ حَقّاً»، من یک چنین حقی برای تو نمی بینیم، «لِأَنَّهُ اکْتَرَاهُ إِلی قَصْرِ ابْنِ هُبَیْرَهَ، فَخَالفَ وَ رَکِبَهُ إِلَی النِّیلِ وَإِلی بَغْدَادَ، فَضَمِنَ قِیمَهَ الْبَغْلِ»، اگر تجاوز نکرده بود، چون امین بود، در صورت تلف شـدن قاطر ضامن نبود و از کیسه ی صاحب مال خارج می شد، ولی چون تجاوز کرده بود و امین نبود، در صورت تلف شدن ضامن است و از کیسه ی مسـتأجر خارج می شود و قهراً ضـمان عین با ضمان منافع جمع نمی شود و نمی شود به او بگوییم که چون چند روز این قاطر را حبس کردی و منافع آن قابل استیفاء بوده است و در این چند روز تو آنها را از بین بردی، ضامن منافع آن هم هستی، «الخراج بالضـمان» منافع در مقابل ضـمان عین است و این رفیق تو چون ضامن عین بوده است، بنابراین در برابر این پانزده روزی که قاطر را برده است، هیـچ چیزی بر او لازم نیست.

ابوحنیفه گفت که «فَضَمِنَ قِیمَهَ الْبَغْلِ»، او ضامن قیمت شده است و آن کرایه و اجرتی که برای استفاده از قاطر در این پانزده روز بوده است، ساقط می شود.

«فَضَمِنَ قِیمَهَ الْبَغْلِ، وَ سَقَطَ الْکِری، فَلَمَّا رَدَّ الْبَغْلَ سَلِیماً وَ قَبَضْتَهُ، لَمْ یَلْزَمْهُ الْکِری. قَالَ: فَخَرَجْنَا مِنْ عِنْدِهِ، وَ جَعَلَ صَاحِبُ الْبَغْلِ یَسْتَرْجِعُ»، مرد سنی بعد از خروج از نزد ابوحنیفه می گفت: «إنا لله و إنا الیه راجعون» و خلاصه خیلی از این فتوای ابوحنیفه ناراحت بود.

این شخص می گوید: «فَرَحِمْتُهُ مِمَّا أَفْتی بِهِ أَبُو حَنِیفَهَ، فَأَعْطَیْتُهُ شَیْئاً»، یک چیزی به او دادم و «وَ تَحَلَّلْتُ مِنْهُ» حلیت هم از او اخذ کردم، البته بر اساس فتوای ابوحنیفه نباید چیزی به او می دادم و خود او هم راضی به این شده بود که به ابوحنیفه مراجعه بکنیم، ولی من تفضلاً یک پولی به او دادم. البته بیان نشده است که آن پول چه مقدار بوده است، پانزده درهم بوده است، یا بیشتر و یا کمتر؟

«فَحَجَجْتُ تِلْکَ السَّنَهَ»، می گوید آن سال من به مکه رفتیم، «فَأَخْبَرْتُ أَبَا عَبْدِ الله عَلَیْهِ السَّلَامَ بِمَا أَفْتی بِهِ أَبُو حَنِیفَهَ، فَقَالَ: فِی مِثْلِ هَذَا الْقَضَاءِ وَ شِبْهِهِ تَحْبِسُ السَّمَاءُ مَاءَهَا وَ تَمْنَعُ الْأَرْضُ بَرَکَتَهَا»، حضرت فرمود: این طور فتاوای جائرانه و ظالمانه، منشأ می شود که خدا نعمتش را از جامعه بگیرد ولو اینکه یک نفر آن کار را انجام داده باشد. «لاتُصیبَنَّ الَّذینَ ظَلَمُوا مِنْکُمْ خَاصَّهً». کل جامعه مبتلا به یک مشکلی می شود. «قَالَ فَقُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَلَیْهِ السَّلَامَ فَمَا تَرَی أَنْتَ قَالَ أَرَی لَهُ عَلَیْکَ مِثْلَ کِرَاءِ بَغْلٍ ذَاهِباً مِنَ الْکُوفَهِ إِلَی النِّیلِ وَ مِثْلَ کِرَاءِ بَغْلٍ رَاکِباً مِنَ النِّیلِ إِلَی بَغْدَادَ»، حضرت فرمود: باید کرایه ی از کوفه تا نیل، از نیل تا بغداد و از بغداد تا کوفه را به او بدهی.

«فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاکَ إِنِّی قَدْ عَلَفْتُهُ بِدَرَاهِمَ فَلِی عَلَیْهِ عَلَفُهُ فَقَالَ لَا لِأَنَّکَ غَاصِبٌ»، آن دراهم کفایت نمی کند. «فَقُلْتُ أَرَأَیْتَ لَوْ عَطِبَ الْبَغْلُ».

خلاصه استشهادی که راجع به این روایت است، عبارت از تعبیری است که بعداً می آید که می گوید: «قیمه بغلٍ یومَ خالفته» یا «قیمه بغلِ یومَ خالفته». بغل را هم با تنوین می شود خواند و هم بدون تنوین.

استدلالی که به این عبارت برای میزان بودن یوم الغصب شده است، عبارت از این است که بگوییم: «قیمه بغلِ یومَ خالفته»، بغل بالاضافه خوانده بشود و بگوییم قیمه اضافه شده به بغل و قیمتِ مضاف به بغل هم ثانیاً اضافه به یوم شده است.

در اینجا قیمه دو مضاف الیه پیدا می کند، یکبار اضافه به بغل شده است، یک بار هم این قیمه مضاف به بغل، به یوم اضافه شده است، ولی شیخ می خواهد بفرماید که قیمه به بغل اضافه شده است، ولی به یوم اضافه نشده است.

به عبارت دیگر قیمتی که به وسیله ی بغل تخصص پیدا کرده است، به یوم اضافه شده است.

مرحوم آقای خوئی در اینجا یک مثالی زده است که یک قدری مضحک هم هست. مثال ایشان عبارت از این است که فرض کنید یک کسی تخم مرغی داشته است و حال آن را گم کرده و سؤال می کند که تخم مرغ من کجاست؟ ایشان می فرماید: در اینجا تخم به مرغ اضافه شده است، ولی مرغ به من اضافه نشده است، زیرا ممکن است شخص هیچ مرغی نداشته باشد که بخواهد بگوید: تخمِ مرغِ من کجاست؟ بلکه در این مثال تخم به مرغ اضافه شده و تخصص پیدا کرده است، زیرا تخم های مختلفی وجود دارد، تخم مرغ، تخم کبوتر و امثال آن، ولی در اینجا تخم با اضافه به مرغ تخصص پیدا کرده است و بعداً در مرحله ی بعد، این تخمی که با اضافه به مرغ تخصص یافته است، به «من» اضافه شده است. به عبارت دیگر در اینجا تتابع اضافات نیست که تخم به مرغ و مرغ هم به من اضافه شده باشد، بلکه مضاف بعد از تخصص، اضافه ی ثانوی پیدا کرده است.

ص: ۲۰۶

این مثال را ایشان بیان کرده و در صدد تصویر کلان شیخ برآمده است، ولی ممکن است بگوییم که چنین چیزی عرفی نیست و انسان وجداناً وقتی به اینگونه موارد توجه می کند، می بیند که معنای اضافی در امثال «تخم مرغ» منسلخ شده است و عرب ها به آن «بیضه» می گویند و در زبان ترکی هم به آن «یومورتا» گفته می شود و خلاصه اینکه این مثال یک معنای بسیطی است نه معنای مرکب اضافی و این معنای بسیط به کلمه ی بعدی اضافه شده است.

بررسی صحیحه ی ابی ولاد ۹۲/۰۸/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی صحیحه ی ابی ولاد

ابوولاد می گوید که به حج مشرف شدم و خدمت حضرت رفته و جریان را خدمت ایشان عرض کردم. حضرت فرمود که شما باید سه تا کرایه به صاحب بغل بدهید: «قَالَ أَرَى لَهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ ذَاهِباً مِنَ الْكُوفَهِ إِلَى النِّيلِ».

چون سه مقصد داشته ای، باید نسبت به تعدد مقاصد، کرایه ی متعدد به او بدهی. یک مقصد نیل بوده، یک مقصد بغداد بوده و یک مقصد هم کوفه بوده است. «أَرَى لَهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ ذَاهِباً مِنَ الْكُوفَهِ إِلَى النِّيلِ وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ رَاكِباً مِنَ النِّيلِ إِلَى بَغْدَادَ وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَهِ».

وافی این «بغل»ها را «البغل» نقل کرده است. تهذیب و استبصار هم دو مورد را «بغل» نقل کرده و آخری را «البغل» آورده است. به احتمال قوی ذکر الف و لام در اینجا اجتهادی است، هر چند که «بغلٍ» هم اشکالی ندارد، زیرا صفت بغل به قرینه ی مقام محذوف خواهد بود، یعنی بغلی که تو اجاره کردی و در اجاره ی تو قرار گرفته است. مراد این است، نه یک بغل کلی در عالم وجود دارد. به جهت اینکه احتمال چنین توهمی بوده است، این الف و لام را در اینجا اضافه کرده اند. به هر حال مراد از «بغلٍ» همین بغلی است که در اجاره ی شخص قرار گرفته است.

ص: ۲۰۷

«وَ مِثْلَ كِرَاءِ بَغْلٍ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَهِ تُوَفِّيهِ إِيَّاهُ قَالَ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي قَدْ عَلَفْتُهُ بِدَرَاهِمَ».

به حضرت عرض می کند که من چند درهم برای این بغل علف خریده و به او خورانده ام، آیا صاحب بغل باید قیمت این علفها را به من بدهد؟ حضرت می فرمایند: نه، «فَقَالَ لَا لِأَنَّكَ غَاصِبٌ»، زیرا تو با اجازه ی او این کارها را نکرده ای، پس مال او را غصب کرده ای.

بعد هم یک سؤالی می کند که مربوط به حکم ابوحنیفه است که اگر بغل هلاک شد و مُرد، «لو عطب»، آیا لازم نیست که من قیمتش را به صاحبش بپردازم؟

حضرت می فرمایند: چرا باید بپردازی، «قَالَ نَعَمْ قِيمَهُ بَغْلٍ يَوْمَ خَالَفْتَهُ». (البته در معنای این قسمت روایت اختلافی وجود دارد)

حضرت می فرمایند که لازم است قیمت بغل را در روز مخالفت بدهی.

«قُلْتُ فَإِنْ أَصَابَ الْبَغْلَ كَسْرٌ أَوْ دَبَرٌ أَوْ غَمْزٌ»، اگر بغل نمرده باشد، ولی شکستی بر او وارد شده باشد، پشت یا پایش شکسته باشد و لنگ شده باشد، در اینجا تکلیف چیست؟

حضرت می فرمایند که قیمت بین صحیح و معیب را در آن روزی که ردّ می کنی باید به او بدهی.

«قُلْتُ فَمَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ». شناخت این متوقف بر این است که ببینیم قیمت آن اول چه مقدار بوده است. الان می شود فهمید که چقدر می ارزد، ولی اینکه قبلاً چه مقدار می ارزیده است، این را از کجا بشناسیم؟

حضرت می فرمایند: خودتان می توانید بشناسید. او ذوالید است و اگر اختلاف داشتید، ذوالید منکر حرف توست و باید قسم بخورد یا شاهد بیاورد.

ص: ۲۰۸

از این فرمایش حضرت استفاده می شود که منکر هم می تواند قسم بخورد و هم می تواند شاهد بیاورد.

«قُلْتُ فَمَنْ یَعْرِفُ ذَلِکَ قَالَ أَنْتَ وَ هُوَ إِمَّا أَنْ یَحْلِفَ هُوَ عَلَی الْقِیمَهِ»، اول مال اوست، ولی اگر او به تو ردّ کرد و تو قسم خوردی، او ملزم است، «فَإِنْ رَدَّ الْیَمِینَ عَلَیْکَ فَحَلَفْتَ عَلَی الْقِیمَهِ لَزِمَهُ ذَلِکَ».

او دو راه برای اثبات حرفش دارد: یک قسم و دیگری هم شاهد، «أَوْ یَأْتِیَ صَاحِبُ الْبَغْلِ بِشُهُودٍ یَشْهَدُونَ أَنَّ قِیمَهَ الْبَغْلِ حِینَ أَکْرَی کَذَا وَ کَذَا فَیَلْزَمَکَ»، و در این صورت باید تو بپذیری.

«قُلْتُ إِنِّی کُنْتُ أَعْطَیْتُهُ دَرَاهِمَ وَ رَضِیَ بِهَا وَ حَلَّلَنِی»، عرض کردم که برای رضایت او دراهمی به او دادم و او هم مرا تحلیل کرد، حضرت فرمود: رضایت او بر اساس فتوای باطل و جائرانه و ظالمانه ابوحنیفه بوده است، تو برو و فتوای مرا برای او نقل کن، اگر باز هم تو را تحلیل کرد، دیگر ذمه ی تو بریء خواهد بود و الا باید این سه کرایه را به او بدهی، «فَقَالَ إِنَّمَا رَضِیَ بِهَا وَ حَلَّلَکَ حِینَ قَضَی عَلَیْهِ أَبُو حَنِیفَهَ بِالْجَوْرِ وَ الظُّلْمِ وَ لَکِنِ ارْجِعْ إِلَیْهِ فَأَخْبِرْهُ بِمَا أَفْتَیْتُکَ بِهِ فَإِنْ جَعَلَکَ فِی حِلٍّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ فَلَا شَیْ ءَ عَلَیْکَ بَعْدَ ذَلِکَ قَالَ أَبُو وَلَّادٍ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ مِنْ وَجْهِی ذَلِکَ».

بعد از مواجهه ای که با حضرت داشتم و منصرف شدم، به مکاری برخورد کردم، «فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا أَفْتَانِی بِهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَیْهِ السَّلَامَ وَ قُلْتُ لَهُ قُلْ مَا شِئْتَ حَتَّی أُعْطِیَکَهُ»، به او گفتم: هر چه دلت می خواهد بگو تا من به تو بدهم، «فَقَالَ قَدْ حَبَّبْتَ إِلَیَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ». (در اینجا تعبیر به علیهما السلام شده است و این زیادی است، زیرا رسم سنی ها اینطور نبوده است که چنین تعبیراتی بکنند، در تهذیب و استبصار هم چنین تعبیری نشده است، الا اینکه در بعضی از نسخه های استبصار یا تهذیب اشخاص اضافه کرده اند)

ص: ۲۰۹

«حَبَّبْتَ إِلَيَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِما السَّلَامَ وَ وَقَعَ فِي قَلْبِي لَهُ التَّفْضِيلُ»، یک مقام بالایی در قلب برای حضرت قرار گرفت. «وَ أَنْتَ فِي حِلٍّ وَ إِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ الَّذِي أَخَذْتُ مِنْكَ»، اگر بخواهی آن دراهمی را هم که به من دادی به تو پس می دهم! من تو را حلال کردم و تو بدهکار من نیستی.

در بحث امروز به مقداری که زمان باشد، مناسب است که به دو سه قسمت این روایت اشاره داشته باشیم.

یکی عبارت «قیمه بغلٍ یومش خالفته» می باشد که شیخ تعبیر می کند وجه استشهاد از دو راه است: یکی عبارت از این است که قیمه اضافه به بغل شده باشد و بعد از تخصص پیدا کردن به وسیله ی اضافه، دوباره به یوم اضافه شده باشد و علت اینکه بغل را با الف و لام ذکر نکرده است، به همین جهت است که در اضافه باید الف ولام بیافتد.

ما دیروز هم عرض کردیم که این احتمالی که ایشان داده است، بعید است، ولی بر اساس این احتمال قهراً باید قیمت بغل در یوم المخالفه را در نظر بگیریم.

این در جایی است که عبارت را این طوری بخوانیم: «قیمه بغلِ یوم خالفته»، که بغل اضافه به یوم شده باشد، اما می توانیم عبارت را اینطور هم بخوانیم: «قیمه بغلٍ یومَ خالفته» که «یومَ خالفته» ظرف برای شیء اضافه شده باشد، نه مضاف الیه.

شیخ در اینجا تعبیری دارد که شاید بهتر بود اینطور تعبیر نمی کردند. ایشان می فرماید که در این صورت که «یوم خالفته» را ظرف قرار بدهیم، این ظرف برای اختصاص است و مراد از اختصاص هم این است که مانند مصدری که به معنای مفعول است، در اینجا هم آن شیء تخصص به خصوصیت ظرف پیدا کرده است.

پرسش: ظاهراً چون ظرف باید به فعل متعلق باشد، ایشان می خواهد که یک معنای فعلی مصدری را در نظر بگیرد.

پاسخ: ایشان می خواهد بگوید که «قیمه بغل»، معنای مخصوصی است و در این روز معیار می باشد.

به هر حال شیخ بر هر دو احتمال می فرماید که از اینها استظهار می شود که قیمت یوم المخالفه و یوم الغصب معیار می باشد.

عده ای از اعلام از جمله صاحب جواهر و صاحب مستند و برخی دیگر هم گفته اند که این روایت هیچ ارتباطی به مسئله ی ترقی قیمت سوقیه ندارد، بلکه مقصود از روایت این است که همان روزی که شخص مخالفت کرده است، ضامن می باشد، منتهی به نحو واجب معلق به این معنی که وجوب بعد از تلف فعلیت پیدا می کند. شخص از حضرت سؤال می کند: «أَ لَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي؟» حضرت هم می فرماید: «نَعَمْ»، یعنی: «یلزمُک قیمه بغل یوم خالفته»، منتهی معنای «یوم خالفته» عبارت از این است که ضمان از روز مخالفت است، ولی این وجوب علی فرض التلف و استقبالی است. پس بنابراین این عبارت اشاره به ضمان دارد و این ضمان از یک امر وجوبی تعلیقی منتزع شده است که ظرف اداء آن بعداً می باشد به این معنی که الان به گردن شخص این وظیفه آمده است که بعد از تلف شدن شیء باید آن را جبران بکند، ولی این روایت به چگونگی جبران اشاره ای ندارد.

شیخ می فرماید که این مطلب درست نیست، زیرا شخص می دانسته است که ضامن است و نمی خواهد از حضرت سؤال بکند که ضامن هست یا نیست.

البته بنده یک مطلبی را می خواهم عرض کنم که در کلمات شیخ به آن اشاره نشده است و عبارت از این است که ممکن است بگوییم که عبارت: «أَ لَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي» استفهام انکاری است، مانند آیات: «أَ لَيْسَ اللّٰهُ بِكافٍ عَبْدَهُ» و «أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ» که در این صورت سائل تردیدی در مسئله ندارد و بخاطر مشکلی که برایش پیش آمده است، این سؤال را مطرح کرده است. مشکل هم شاید عبارت از این باشد که ابوحنیفه یک حرف غلط و جائرانه ای زده است که چون قاطر تلف نشده است، لازم نیست بابت منافعی که استیفاء کرده ای، چیزی را بپردازی، ولی اگر تلف می شد، ضامن بودی. پس حال که تلف نشده است، منافعی که استیفاء شده است، مجانی است. این فتوای ابوحنیفه خیلی جائرانه است و بر اساس بنای عقلاء هم این زورگویی محض است. پس بنابراین سؤال از مطلبی نیست که بطلانش برای او فطری و روشن است، بلکه بحث در این است که اگر تلف شده باشد، آیا باید بین قیمت بدل و چیزهای دیگر جمع بکند یا نه؟

در بحث تجری صاحب فصول می فرماید که اگر تجری مصادف با معصیت واقعی شد، «تداخل عقابهما».

شیخ در اینجا راجع به معنای تداخل بحث می کند و مرحوم آقا شیخ محمد رضا مسجد شاهی هم در وقایه می فرماید که یکی از امور عرفی عبارت از این است که اگر یک شیئی مقدماتی داشته باشد و بدون این مقدمات حاصل نمی شود، در صورتی که این مقدمات مستقل باشند، موضوع حکم قرار می گیرند و ممکن است برای این مقدمه هم جریمه یا ثواب قرار داده شود، ولی در صورتی که مقدمه مستقل نباشد، تمام جرائم و ارزشها روی ذی المقدمه خواهد رفت و به مقدمه مربوط نخواهد بود.

ایشان می فرمایند: کسی که می خواهد زنا بکند، در مقدمه ی این کار، ملامسه و امثال آن قرار دارد و بدون اینها زنا واقع نمی شود و اگر بین این دو تفکیک بشود، خود این مقدمات هم موضوع اثر خواهد بود، اما اگر جنبه ی مقدمیت پیدا بکند و زنا واقع بشود، عقاب متوجه زنا خواهد شد. بعد هم ایشان می فرمایند که اگر معصیت واقع شد، عقاب روی معصیت واقع می شود و نسبت به مقدمات حساب علی حده باز نمی شود، اما در صورتی که معصیت واقع نشود، مقدمات مورد عقاب خواهد بود.

در اینجا هم اگر تلفی حاصل نشد، فطرت می گوید که باید جبران بشود و حکم به عدم جبران ظالمانه است، ولی اگر تلف هم شد، سؤال عبارت از این خواهد بود که آیا باید بین قیمت بدل و چیزهای جمع بشود یا نه؟

شاید بتوان گفت که جمع محل تأمل می باشد و «الخراج بالضمان» هم می گوید که اگر بر شخص واجب شد که یک شیئی را بدهد، چیزهای دیگر مانند منافع و امثال آن مندک می شود.

ص: ۲۱۲

پس بنابراین حضرت در صدد اثبات اصل ضمان نیست و از عبارت پیداست که مقصود معلوم کردن یک مجهولی است و اگر طبق فرمایش صاحب جواهر و صاحب مستند بگوییم که این عبارت اصل ضمان را اثبات می کند، فایده ای بر این کلام مترتب نخواهد بود، زیرا اصل ضمان روشن است.

خلاصه اینکه شیخ می فرماید: این عبارت با معنایی که صاحب جواهر و صاحب مستند بیان کرده اند، متناسب نیست.

پرسش: حضرت در این عبارت با «نعم» تأیید فرمودند یا تکذیب؟ در استعمالات عرفی و روایات به صورت فراوان «نعم» در جواب «أليس» برای اثبات مطلب قبلی بکار رفته است، مثل اینکه وقتی در جواب: «أليس زيد عالماً؟» گفته می شود: «نعم»، به این معنی است که زید عالم است.

پاسخ: فرق «بلی» و «نعم» همین است که «بلی» همان مذکور را تقریر می کند. در اینجا هم استفهام انکاری است.

خلاصه اینکه شیخ می خواهد بفرماید که این معنایی که بیان شده است، معنای لاطائلی است، زیرا ثبوت ضمان برای سائل روشن بوده است و لذا نمی توانیم بگوییم که حضرت به سؤال شخص جواب نداده و بدون وجه یک اطاله ی لفظی انجام داده است.

پس بنابراین طبق فرمایش شیخ، این روایت ناظر به قیمت سوقیه است و یوم الغصب میزان است، ولی بحثهای مفصلی در اینجا وجود دارد و مرحوم آقا شیخ عبدالکریم هم معنای خوبی را بیان فرموده است که بعد از دهه ی محرم به آنها خواهیم پرداخت.

ادامه بررسی صحیحه ی ابی ولاد ۹۲/۰۸/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: ادامه بررسی صحیحه ی ابی ولاد

بحث راجع به این بود که از صحیحه ابی ولاد چه چیزی استفاده می شود. شیخ می فرماید که از دو قسمت این صحیحه استفاده می شود که میزان در ضمان قیمی، یوم الغصب است. حضرت در جواب این سؤال که: «أ ليس كان يلزمني ذلك» فرمودند: «نعم قيمه بغلٍ يومَ خالفته» یا «قيمه بغلِ يومٍ خالفته» و قبلاً به این مطلب اشاره کردیم که از این تعبیر استفاده می شود که میزان قیمت یوم الغصب است.

ص: ۲۱۳

عده ای از علماء هم گفته اند که از این روایت فقط این مطلب استفاده می شود که شخص از روزی که تصرف غاصبانه کرده است، ضامن است و اما نسبت به اینکه قیمت چه زمانی باید پرداخت شود، ساکت است. صاحب جواهر و امثال ایشان قائل به این مطلب شده اند.

ایشـان (شـیخ) می فرماینـد که این حرف، حرف نـادرستی است، زیرا لسان روایت با این مطلب سازگار نیست که شـخص عند المخالفه صـرفاً ضامن باشـد، چون اینطور تعبیر شـده است که «لو عطب البغل أو نفق أیلزمه ذلک»، یعنی اگر یک چنین اتفاقی افتاد، آیا واجب است که قیمتش را بپردازد یا نه؟

در اینجا یک قضـیه ی شـرطیه ای ذکر شده است و «یلزمه» عبارت از وجوب است که مشروط به این شرط است که تلف شده باشـد و شـخص بایـد قیمت آن را بپردازد. در اینجا واجب معلق نشده است و نمی خواهد بگوید که واجب امر تعلیقی است یا نه، زیرا این بر خلاـف ظـاهر عبارت است. البته اگر اینطور تعبیر شـده بود که «أیلزمه لو تلف»، ممکن بود که مراد واجب معلق باشد، ولی نمی توانیم بگوییم که یک شیء وجوب داشته باشد، ولی واجب ماضی باشد.

در عبـارت «لو تلف أو نفق أیلزمه ذلک»، «یلزمه» را قبل فرض نکرده است تا وجوبش متقـدم و متعلقش متأخر باشـد، بلکه این عبـارت می گویـد که چنین حـادثه ای واقع شـده است و اگر بخواهیم بگوییم که قبلاً ـ بایـد این کار را بکنـد، خیلی بر خلاف ظاهر است و به یک معنی محال است و شیخ می فرماید که چنین چیزی غیر م ممکن است که وجوب متأخر باشد، ولی واجب متقدم.

ص: ۲۱۴

این عبارت «لو نفق أو تلف» ظهور قوی در این مطلب دارد که وجوبش بعد از تلف شدن می آید و واجب نمی تواند متقدم بر آن باشد، پس بنابراین «یوم خالفته» قید وجوب است، نه قید واجب که بعضی مانند صاحب جواهر قائل به آن شده اند.

در اینجا دو مطلب در ردّ کلام صاحب جواهر و اشخاص دیگر بیان شده است، یکی عبارت از همین است که صاحب جواهر قائل به این شده است که «یوم خالفته» ظرف واجب نیست، بلکه ظرف وجوب است که عبارهٌ اخرای ضمان می باشد، ولی نسبت به اینکه قیمت چه زمانی باید پرداخت شود، عبارت ساکت است. شیخ می فرماید که از ترکیب عبارت چنین چیزی استفاده نمی شود، زیرا عبارت اینطور است که «لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمنى ذلك؟، قال: نعم»، یعنی: «لو عطب البغل أو نفق يلزمه القيمه عند مخالفته»، به این معنی که لازم قیمت یوم الغصب که روز مخالفت است، پرداخت شود و نمی توانیم بگوییم که عبارت صرفاً اصل ضمان را ثابت می کند و متعرض این مطلب نیست که قیمت چه وقتی را باید شخص بدهد.

مطلب دوم در ردّ قول صاحب جواهر عبارت از این است که استفهام در «أليس يلزمنى ذلك؟»، استفهام حقیقی نیست، بلکه استفهام انکاری است و معنای آن عبارت از این است که گوینده می داند ضمان بر او لازم است، «يلزمه ذلك»، ولی این استفهام را مقدمه قرار داده برای فهمیدن یک امر مجهولی دیگری از امام.

دو احتمال در این امر مجهول وجود دارد: یکی عبارت از این است که بگوییم شخص به طور قطعی می داند که ضامن است، ولی نمی داند که بین این ضمان و ضمان منافع چطور جمع بکند و این سؤال را مقدمه قرار داده است که پی به این امر مجهول ببرد و این تناقض برای او حل بشود.

ص: ۲۱۵

این احتمـال در کـار نیست، زیرا قبلاً این حرف باطل از جانب ابوحنیفه بیان شـده است و حضـرت هم به شـدت با آن برخورد کرده است، ولی احتمال دیگری که در کار است، عبارت از این است که بگوییم: اصل ضمان برای شخص قطعی و مسلم بوده است، اما اینکه قیمت چه زمانی بایـد در نظر گرفته شود، مجهول می باشـد و لذا این اسـتفهام انکاری مقدمه برای فهمیدن این مطلب است و معنی نـدارد که بگوییم حضـرت دوباره اصل ثبوت ضـمان را برای سائل تکرار کرده و به مطلب جدیـدی اشاره نفرموده است.

خلاصه اینکه شیخ می فرماید: اینکه بخواهیم «یوم المخالفه» را اشاره به ثبوت اصل ضمان قرار بدهیم، مطلب درستی نیست.

و امـا مطلب دیگری که ایشان می فرماینـد از این روایت اسـتفاده می شود، عبارت از این است که شـخص سؤال می کنـد: چه کسی باید قیمت صحیح و معیوب را تشخیص بدهد؟ حضرت می فرماید که شما خودتان و در صورت اختلاف یا صاحب بغل نسـبت به ما به التفاوت قسم بخورد و اگر هم قسم نخورد، دو شاهد عادل نسـبت به تعیین ما به التفاوت بیاورد و شهادت بدهند که در «یوم الاکتراء» قیمت این بغل فلان مقدار بوده است.

البته این مطلب مسـلم است که میزان در تعیین قیمت، یوم الاکتراء نیست و مسـلم بودن این مطلب قرینه بر این است که مراد از یـوم الاـکتراء همـان یـوم المخـالفه و یوم الغصب است، زیرا در فرض سؤال یوم الغصب و یوم الاـکتراء تقریبـاً یکی است، زیرا گـاهی شـخص مرکبی را برای راههای دورماننـد رفتن به مکه و امثال آن کرایه می دهـد که چنـد روز قبل باید مقدمات سـفر تهیه بشود و گـاهی هم برای راههای نزدیک که در فرض سؤال هم شـخص بغل را برای رفتن به یک محل نزدیک (قصـر ابن هبیره) کرایه کرده است و یوم الخروج و یوم الغصب تقریباً یکی است و اگر تفاوتی هم بین آنها باشد، چند ساعت بیشتر نبوده است. پس بنابراین یقین داریم که معیار یوم الاکتراء نیست.

ص: ۲۱۶

بنابراین روایت از این ناحیه هم دلالت می کند که معیار برای تقویم قیمت، یوم المخالفه است.

البته بعد هم یک شبهه ای مطرح می شود که درست است که با وجود قرائن مشخص شد که معیار یوم المخالفه است، ولی یک جمله ای در روایت وجود دارد که توهم مخالفت با این معنی از آن استظهار می شود. این جمله عبارت از این است که وقتی حیوان معیوب شد، باید ما به التفاوت آن با صحیح پرداخت شود و معیار هم یوم الردّ است و این مطلب با معیار بودن یوم المخالفه و یوم الغصب ظاهراً سازگار نیست.

ایشان (شیخ) می فرماید که در تصور بدوی این جمله را سه گونه می توانیم معنی بکنیم که یکی از این سه معنی صحیح می باشد.

یک معنی عبارت از این است که «یوم ترده علیه» را قید و ظرف برای قیمت بدانیم به این معنی که «قیمه ما بین الصحیح والمعیب قیمه یوم الردّ» و این معنی کاملاً مخالف با این است که معیار را قیمت یوم الغصب قرار بدهیم.

یک معنی هم عبارت از این است که بگوییم: مقصود از این جمله این است که عیب را در زمان ردّ در نظر بگیریم و الان که می خواهیم این حیوان را به صاحبش تحویل بدهیم، در نظر بگیریم که به چه شکل و حالتی است، زیرا گاهی حیوان به صورت تدریجی ضعیف می شود و در هنگام ردّ خیلی ضعیف شده است و باید زمان ردّ را در نظر بگیریم که عیب تا مقداری پیشرفت کرده است و خلاصه اینکه عبارت «یوم ترده الیه» قید برای عیب باشد. در این معنی ما کاری به قیمت سوقیه نداریم که چه زمانی در نظر گرفته بشود، بلکه بحث در این است که حیوان در زمان ردّ تا میزان معیوب شده است و ممکن است که قیمت سوقیه یوم الغصب یا یوم التلف یا حتی یوم الردّ باشد.

ص: ۲۱۷

البته ایشان می فرماید که گاهی عیب و صدمه ی زیادی به حیوان وارد می شود، ولی به تدریج معالجه شده و در زمان ردّ عیبش کم می شود، ولی اینطور نیست که بگوییم نسبت به عیب زمان ردّ در نظر گرفته می شود و فتوی هم بر خلاف این مطلب است و مطابق فتوی اگر حیوان را سالم ردّ بکند، ضمانی که به نسبت به عیب مستقر شده است، از بین نمی رود و شخص نسبت به مقدار صدمه ای که قبلاً بر حیوان وارد شده است، ضامن است.

پس بنابراین اگر ما بخواهیم عبارت «یوم ترده الیه» را قید برای عیب بگیریم، محل اشکال خواهد بود و این معنی هم درست نیست.

معنای اول که «یوم ترده» را قید برای قیمت بگیریم، طبق فرمایش شیخ خلاف اجماع است، زیرا اجماع قائم بر این است که یوم الرّد معیار نیست و در تقویم قیمت ضمانات یا یوم الغصب و یا یوم التلف میزان است و طبق ادعای ایشان اگر بخواهیم یوم الرد را معیار قرار بدهیم، خلاف اجماع است.

پس بنابراین این کلمه «یوم ترده علیه» ظرف برای وجوب است، به این معنی که شما نه تنها موظفید که بغل را ردّ بکنید، بلکه باید ما به التفاوت صحیح و معیوب را هم به صاحبش بپردازید، اما این روایت نسبت به تعیین قیمت در یک زمان خاص اجمال دارد و عبارت «قیمه بغلٍ یوم خالفته» این اجمال را تبیین می کند و مبین این مطلب است.

پس بنابراین هیچ تعارضی در این روایت وجود ندارد و تعارض در جایی است که «یوم ترده» قید برای قیمت باشد که این قسمت به قیمت یوم الرد و قسمت قبلی به قیمت یوم الغصب اشاره خواهد داشت که منافات با هم پیدا خواهند کرد، ولی با توجه به اینکه این احتمال خلاف اجماع است و احتمال دوم هم باطل است، قهراً تعین در معنای سوم خواهد داشت که هیچ منافاتی با قسمت قبلی عبارت ندارد.

ص: ۲۱۸

البته اگر معنای دوم هم باطل نبود، باز هم هیچ منافاتی بین این دو قسمت از روایت وجود نداشت.

بعد هم ایشان فقه الحدیث را اینطور معنی می فرماید که عبارت «قیمه ما بین الصحه و العیب» را دو گونه می توانیم معنی بکنیم که یکی از این دو باطل و دیگری صحیح می باشد. معنای اول این است که بگوییم حد وسط بین قیمت صحیح و معیوب را در نظر گرفته و به صاحبش بپردازیم، مثلاً اگر قیمت صحیح پنجاه میلیون و قیمت معیوب سی میلیون است، ما چهل میلیون به صاحبش بپردازیم. این حرف، حرف باطلی است و مراد از عبارت این معنی نیست.

و اما معنای دوم عبارت از این است که تفریق بین دو قیمت صحیح و معیوب در نظر گرفته شده و به صاحبش پرداخته شود که در فرض مثال باید بغل به صاحبش داده شده و در کنار آن هم مبلغ بیست میلیون ما به التفاوت صحیح و معیوب به او پرداخت شود.

ایشان در توضیح این مطلب می فرماید که «و المراد بقیمه ما بین الصحه و العیب قیمه التفاوت بین الصحه و العیب»، نه اینکه حدّ وسط بین معیب و صحیح در نظر گرفته شود.

بررسی صحیحه ابوولاد (عدول شیخ(ره) از یوم الغصب به یوم التلف) ۹۲/۰۸/۲۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی صحیحه ابوولاد (عدول شیخ(ره) از یوم الغصب به یوم التلف)

شیخ از دو قسمت عبارت صحیحه ابی ولاد استفاده کرد که معیار در تعیین قیمت، وقت مخالفت و غصب است، ولی بعد از این معنی عدول کرده و دو وجه برای این عدول ذکر می کند. مقتضای یک وجه عبارت از این است که روایت نسبت به تعیین قیمت ساکت است، همانگونه که صاحب جواهر و امثال ایشان تعبیر می کردند که روایت فقط در مقام تعیین ضمان است و نظری نسبت به تعیین قیمت ندارد.

ص: ۲۱۹

وجه دومی که ایشان ذکر می فرماید عبارت از این است که روایت درست در نقطه ی مقابل استظهار قبلی - معیار بودن قیمت یوم المخالفه - یوم التلف را معیار در تعیین قیمت قرار داده است.

ایشان در بیان وجه اول می فرماید که از این روایت قید بودن یوم المخالفه استفاده نمی شود، زیرا چنین استفاده ای در فرض این است که قیمت سوقیه ی حیوان در مدتی که شخص برده و برگردانده است، تفاوت کرده باشد که در این صورت می توانیم از روایت استفاده بکنیم که میزان قیمت یوم المخالفه است، ولی یک قاطر در شرایط آن زمان - که ارتباطات به شکل امروزه نبوده است - بعید است که چنین تنزل و یا ترقی معتنی بهی پیدا کرده باشد و لذا از عبارت «قیمه بغل یوم خالفته» بالاضافه یا بالظرفیه نمی توانیم استفاده بکنیم که این قید در مقابل یوم التلف یا یوم الاداء است، منتهی یک مسئله ای پیش می آید که اگر در این پانزده روز تفاوت قیمتی وجود ندارد و قید یوم المخالفه هیچ دخالتی ندارد، چرا در روایت تعبیر به «قیمه

بغلٍ یوم خالفته» شده است؟

البته استفاده ی این مطلب از قید، مبتنی بر این نیست که قائل به مفهوم باشیم و حتی اگر منکر مفهوم هم باشیم، مطلب از این قید استفاده می شود.

مفهوم آنطوری که مرحوم آخوند و دیگران گفته اند، عبارت از انتفاء سنخ الحکم است و مفهوم به این معنی است که اگر حکمی روی یک موضوعی رفته باشد، ذاتاً آن حکم مصادیقی دارد که فقط روی این موضوع یا با این شرط یا قید حمل شده است، ولی مصادیق دیگری هم برای محمول وجود دارد. به عبارت دیگر در بین تمام مصادیق، فقط مصداقی که با شرط یا وصف یا لقب - اگر قائل به مفهوم لقب باشیم - بیان شده است، مورد استفاده قرار می گیرد، نه مصادیق دیگر. این معنای مفهوم مورد بحث است، ولی اگر در جایی، شخصِ حکمی که بر موضوعی حمل شده است، قابل تکرر و تعدد نباشد، دیگر هیئت جمله دارای مفهوم نخواهد بود.

به عبارت دیگر شخصِ حکمی که بر موضوع حمل شده است، دو مصداق ندارد تا بگوییم با هیئت و امثال آن مفهوم را استفاده می کنیم، مثل وقف و یا اینکه گفته شود: زید مالک این خانه است، که در اینجا زید مفهوم ندارد و خود کلمه ی زید مفهوم لقب است، نه وصف یا شرط و لذا اگر گفته شود: زید مالک خانه است، چون دو نفر نمی توانند در عرض هم مالک کل خانه باشند، لذا همین اثبات مالکیت برای زید، اقتضاء می کند که عمرو مالک نباشد.

یا در جایی که مثلاً چیزی برای طلاب وقف شده است، لازمه ی همین وقف عبارت از این است که کس دیگری حقی نداشته باشد و در این گونه موارد مفهومی وجود ندارد.

حال در این روایت که تعبیر به «قیمه بغلٍ یوم خالفته» شده است، چه قائل به مفهوم باشیم و چه قائل نباشیم، نفس همین الزام اقتضاء می کند که وظیفه ی انسان دادن قیمت یوم مخالفه باشد به این معنی که واجب است قیمت یوم مخالفه را بدهید، نه قیمت سایر اوقات را.

ولی بحث در این است که با توجه به یکسان بودن قیمت در این مدت پانزده روز، این شبهه پیش می آید که چرا در روایت این قید ذکر شده است؟ اگر اختلاف قیمتی در این مدت وجود نداشته است، مناسب بود که حضرت می فرمود: شما ضامن قیمت این بغل هستی و لزومی به ذکر این قید نبود. و لذا از ذکر این قید پیداست که خصوصیتی در ذکر آن وجود دارد.

ص: ۲۲۱

شیخ در جواب این شبهه می فرماید که بیان این قید در فرض عدم تفاوت قیمت در پانزده روز به این علت بوده است که هر چند در این مدت قیمت تفاوتی پیدا نکرده است، ولی از زمانی که قاطرچی قاطر را خریده است تا الان به صورت متعارف تفاوت قیمت حاصل می شود و گاهی مثلاً پنج سال قبل این قاطر را خریده است که تا به طور معمول و متعارف تفاوت قیمت زیادی در این مدت حاصل می گردد.

پس بنابراین مقصود از عبارت «قیمه بغلٍ یوم خالفته» این است که هر چند در مدت مخالفت (پانزده روز) قیمت ثابت مانده است، ولی نباید قیمت حیوان در زمانی که خریداری شده است را در نظر گرفت. این روایت می گوید که خیلی از عوام خیال می کنند که وظیفه ی آنها در اینگونه موارد پرداخت قیمت خرید است، در حالی که قیمت یوم الشراء بغل معیار نیست، بلکه باید شخص قیمت یوم المخالفه - که همین مدت پانزده روز است - را بپردازد.

پس بنابراین طبق فرمایش شیخ، از این روایت فرض اختلاف قیم بین یوم الغصب و یوم التلف و یوم الاداء استفاده نمی شود. البته ایشان بعد از بیان این مطلب قلت و إن قلت هایی بیان می فرمایند که پرداختن به آنها قدری طول می کشد.

این بیان وجه اول ایشان بود که طبق آن روایت نسبت به مورد بحث ما ساکت خواهد بود.

وجه دومی که ایشان بیان می فرماید عبارت از این است که یک اشکالی به این روایت وارد می شود که اقتضاء حل این اشکال عبارت از این است که بگوییم: یوم التلف معیار در تعیین قیمت است، نه یوم الغصب و روایت هم ناظر به صورت متعارف است که قیمت به حسب ازمنه یکسان است و هم ناظر به صورت غیر متعارف است که اختلاف قیم وجود دارد.

ص: ۲۲۲

این فرمایش ایشان درست در نقطه ی مقابل آن دو دلیلی است که طبق آنها معیار یوم الغصب و یوم المخالفه است.

وجه دومی که ایشان بیان می فرماید، عبارت از این است که روایت بعد از اثبات ضمان برای شخص، به سؤال ابوولاد اشاره می کند که اگر پای حیوان شکست یا پشتش زخمی شد، تکلیف چیست و شخص ضامن چه چیزی است؟ حضرت در جواب می فرماید که علاوه بر اینکه باید حیوان ناقص را ردّ بکند، تفاوت ما بین معیب و صحیح را هم باید در نظر گرفته و آن را به صاحب حیوان ردّ بکند.

ابوولاد سؤال می کند که مقدار این ما به التفاوت را از کجا تشخیص بدهیم؟ چه کسی این را تشخیص بدهد، من مشخِّص باشم یا قاطرچی؟

حضرت می فرمایند که هر دو مشخِّص باشید، گاهی مشخِّص قاطرچی است و گاهی هم مشخِّص تو هستی. حضرت برای مثال دو صورت را بیان می فرماید، هر چند که صور منحصر به این دو نیست و فقط برای اینکه فی الجمله جواب داده شود، به این دو صورت اشاره فرموده اند.

حضرت در ابتداء می فرماید که با قَسَم قیمت ما به التفاوت تشخیص داده شود و حل و فصل این مسئله با قسم باشد، حال یا قاطرچی به مقدار ما به التفاوت قسم می خورد که بر تو لازم خواهد بود که علاوه بر دادن قاطر، آن مقدار را هم به او بدهی و یا اینکه اگر او حاضر به قسم خوردن نبود، تو قسم بخور که در این صورت قاطرچی باید ادعاء تو را بپذیرد.

و امـا صورت دیگر این است که مشـکل بـا بیّنه و شـهود حل و فصل شود و اگر قاطرچی بایـد برای تعیین مقـدار ما به التفاوت شهودی را بیاورد.

البته اینکه در این مسـئله هم به حلف و قسم و هم به بینه و شـهود اشـاره شـده است، بر خلاـف قواعـد قضـاء است، زیرا قواعد قضـاء عبـارت از این است که منکر بایـد قسم بخورد نه مـدعی و در اینجـا که اختلاف در زیاده و کم بودن قیمت است و نظر قاطرچی به مقـدار بیشتر است، اصل با ابوولاد است که نظر به مقـدار کمتر دارد و لـذا بایـد ابوولاد قسم بخورد نه قاطرچی، در حالی که روایت می فرماید: قاطرچی باید قسم بخورد.

نکته دوم هم عبارت از این است که بر فرض اینکه وظیفه ی قاطرچی قسم خوردن باشد، طبق قانون قضاء باید طرف مقابل بیّنه بیاورد و قاعده ی مطلب عبارت از این است، نه اینکه بگوییم قاطرچی هم قسم بخورد و هم بیّنه بیاورد.

پس بنابراین این اشـکال در روایت وجود دارد و حلّ این اشـکال عبارت از این است که طبق نظر مشـهور بگوییم که میزان در بـاب قیم و ضـمانات، یوم التلف است. به عبـارت دیگر وقتی روایت می فرمایـد که یـا بیّنه بیـاورد و یـا قسم بخورد، ناظر به دو صورت است که گاهی طرفین در قیمت زمانی که بغل کرایه شـده است، اختلافی ندارنـد و فقط اختلاف در این است که بعد از آن آیا ما به التفاوت کمتر شده است یا نه و به طور مثال ابوولاد می گوید: ما به التفاوت اگر در ابتداء ده میلیون بوده است، بعـداً پنـج میلیون شـده است، ولی قاطرچی می گوید که کم نشده و همان ده میلیون است. در این صورت اقتضاء اصل عبارت از این است که ما به التفاوت تغییر نکرده باشـد و لـذا قاطرچی باید قسم بخورد و در صورت قسم خوردن، حق با اوست و قهراً اگر قاطرچی قسم نخورد، ابوولاد قسم می خورد و این مطلب مطابق قانون قضاء است.

ص: ۲۲۴

و اما صورت دیگر که بایـد قاطرچی بیّنه بیاورد، عبارت از این است که قیمت در مـدت پانزده روز ثابت بوده و تغییری نکرده است، ولی اختلاف در مقدار وصف صحت و ارزش آن است که به طور مثال قاطرچی می گویـد: ارزش قاطر پنجاه میلیون بوده و ارزش وصف صحت آن هم بیست میلیون بوده است و این بیست میلیون در این پانزده روز ثابت بوده است، ولی ابوولاد می گوید که ارزش قاطر سی میلیون و ارزش وصف صحت آن ده میلیون بوده و این ده میلیون در این پانزده روز ثابت بوده است. خلاصه اینکه قاطرچی می گوید ارزش وصف صحت بیست میلیون بوده و ثابت مانده است، ابوولاد هم می گوید که ارزش وصف صحت ده میلیون بوده و ثابت مانده است.

در این صورت قاطرچی که مدعی بیست میلیون است، بایـد شاهد و بیّنه بیاورد و قسم هم مال ابوولاد است و حضرت صور مختلف قضائی مسئله را بیان فرموده است که گاهی قاطرچی مدعی و گاهی هم منکر می باشد. البته صور دیگری هم برای این مسئله قابل تصویر است.

با توجه به مطالبی که بیان شد، شیخ می فرمایـد که اگر ما قائل به این باشیم یوم التلف میزان است، مشکل روایت با قانون قضاء حل خواهد شد و قواعد قضاء بر این روایت تطبیق خواهد کرد، ولی اگر یوم الغصب را معیار قرار بدهیم، این مشکل حل نخواهد شد. البته بحث مفصل این مسئله بماند برای شنبه.

بررسی صحیحه ی ابوولاد (تأیید قول مشهور بر معیار بودن یوم التلف) ۹۲/۰۹/۰۲

ص: ۲۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی صحیحه ی ابوولاد (تأیید قول مشهور بر معیار بودن یوم التلف)

شیخ برای تأیید قول مشهور - که یوم التلف را معیار قرار می دهند - می فرمایند: طبق قانون قضاء شبهه ای در حل روایت خواهد بود که اگر قائل به معیار بودن یوم المخالفه و یوم الغصب بشویم، حلش مشکل خواهد بود. به عبارت دیگر قانون قضاء اقتضاء می کند که قسم مال منکر و بیّنه مال مدعی باشد، در حالی که در این روایت هر دو برای یک نفر اثبات شده است و ابتداءً حق حلف برای مالك (قاطرچی) است و بیّنه هم برای اوست. حل این مشکل هم بر اساس مسلك مشهور - که یوم التلف را معیار می دانند - خواهد بود، هر چند که بر اساس یوم الغصب و یوم المخالفه هم می توانیم این اشکال را حل بکنیم، ولی حل آن مستبعد و بعید خواهد بود.

«أو» در روایت برای تنویع

و اما علی کل تقدیر، چه یوم التلف را معیار قرار بدهیم و چه یوم المخالفه را، باید «أو» را در روایت برای تنویع بدانیم، زیرا گاهی «أو» در مقام تخییر است و گاهی هم در مقام تنویع و علامه در اینطور تعبیر کرده است که «الطهاره هی الغَسل بالماء أو المسح بالتراب»، که در یکجا «الغَسل بالماء» است، در یکجا هم «مسح بالتراب» است و «أو» در اینجا برای اختلاف موردین است، نه اینکه انسان مخیر بین وضو گرفتن و تیمم باشد. در این روایت هم «أو» برای بیان تنویع است و اگر «أو» را در اینجا برای تنویع بدانیم، بر اساس قول مشهور - یوم التلف - می توانیم اشکال را حل کرده و بگوییم که در یکجا قاطرچی مدعی است و طبق نظر شارع باید بیّنه بیاورد و در یکجا هم منکر است که باید قسم بخورد.

ص: ۲۲۶

در نتیجه از ذکر این دو مثال نسبت به قاطرچی، حکم طرف مقابلش (ابوولاد) هم استفاده می شود و در فرضی که قاطرچی مدعی است، طرف مقابلش منکر خواهد بود و در فرضی هم که او منکر است، طرف مقابلش هم مدعی خواهد بود، منتهی در این روایت حضرت یک طرف را ذکر کرده و تکلیف طرف مقابل از آن فهمیده می شود.

حضرت می فرمایند که اگر طرفین در حالت سابقه اختلافی ندارند و در زمان تلف - که موضوع غرامت است - ابوولاد ادعای نقص می کند، در اینجا ابوولاد مدعی است و استصحاب می گوید که کم نشده است و باید به حالت سابقه اخذ کرد.

عدم اختلاف نسبت به کم و زیاد شدن قیمت

و اما در صورتی که نسبت به کم و زیاد شدن اختلافی وجود نداشته باشد و قیمت در پانزده روز تفاوت نکرده باشد - که به ادعای شیخ معمول موارد هم همینطور است - بلکه اختلاف در این است که قیمت اولیه آیا طبق ادعای قاطرچی، قیمت بالایی بوده است یا نه؟ در این فرض هم قاطرچی مدعی زیادی است و باید بینه بیاورد.

اگر یوم المخالفه معیار باشد

این بنـا بر این فرض بود که یوم التلف را معیـار بـدانیم، امـا در صورتی که یوم المخالفه را معیار بـدانیم، بایـد بگوییم که یک فرض عبارت از این است که قبل از یوم المخالفه نسبت به قیمت توافق دارند، منتهی ابوولاد مدعی است که از آن قیمت پایین آمده است، ولی قاطرچی می گوید که پایین نیامده است. در اینجا قاطرچی منکر است، زیرا حرفش مطابق با اصل است و باید قسم بخورد و در طرف مقابل هم ابوولاد مدعی است و باید بینه بیاورد.

ص: ۲۲۷

طرفین نسبت به زمان متأخر از یوم المخالفه توافق دارند، ولی مالك می گوید که در یوم المخالفه هم همین مقدار ما بعد مخالفه است، ابوولاد هم می گوید که یوم المخالفه کمتر از این مقدار است. در این صورت قاطرچی مدعی زیاده و ابوولاد هم منکر زیاده است و با توجه به اینکه استصحاب قهقری را جایز نمی دانند، نمی توانیم توافق در زمان متأخر را نسبت به ما قبلش جاری بکنیم تا حرف مالك - که ادعای تساوی می کند - درست باشد. در نتیجه وقتی استصحاب در کار نبود، باید به اصل برائت رجوع بکنیم که حرف ابوولاد مطابق با اصل برائت است و طرف مقابل (قاطرچی) باید بینه بیاورد.

ایشان می فرمایند که بر اساس قول به یوم التلف می توانیم این صورت را در نظر بگیریم، ولی این صورت، صورت بعیدی است. در فرض اول - که یوم التلف معیار بود - متعارف است که وقتی شخص می خواهد قاطری را تهیه بکند، متوجه قیمت آن باشد و یا به وسیله ی اشخاص دیگر نسبت به آن اطلاق پیدا کرده باشد و در مرحله ی بعد نسبت به کم شدن قیمت آن اختلاف پیدا شده باشد، ولی اینکه شخص قبل از تهیه قاطر، نسبت به آن قاطر سابقه داشته باشد و قیمتش را بداند، فرض خیلی نادری است.

پس بنابراین با اینکه «أو» را به معنای تنویع بگیریم، هر دو صورت قابل فرض و تصور است، هم یوم التلف و هم یوم المخالفه، ولی یک فرض بعید است.

ص: ۲۲۸

البته از کلام شیخ استفاده می شود که این مطلب به حدّی نیست که به درجه ی دلیل برسد و تفاوت بین این دو صورت به مقدار تأیید چربیدن یکی از دو فرض کفایت می کند و لذا شیخ نسبت به نظریه ی مشهور تعبیر به «یدلّ علیه» نکرده، بلکه تعبیر به «یؤید ذلک» می کند.

علت تفاوت یوم المخالفه با یوم التلف در کلام شیخ

این فرمایش شیخ بود، ولی یکی از بحث هایی که در اینجا قابل طرح است، عبارت از این است که چرا بیان شیخ در فرض یوم المخالفه نسبت به فرض یوم التلف تغییر کرده است؟ طبق قاعده باید بیان ایشان در هر دو فرض یکسان باشد، در حالی که در فرض دوم بیان ایشان تغییر کرده است. تعبیر ایشان در فرض یوم التلف عبارت از این بود که حالت سابقه مسلم است و اختلاف در این است که آیا بعداً تغییر کرده است یا نه؟ قهراً در اینجا اصل با کسی است که می گوید: قیمت تغییر پیدا نکرده است.

قیمت ثابت اما اختلاف در حالت سابقه

صورت دیگر هم این بود که مسلم است که در این پانزده روز تغییری واقع نشده است، ولی اختلاف در حالت سابقه است. در این صورت هم اصل با کسی است که قائل به کمتر باشد، زیرا استصحابی در کار نیست که حالت سابقه را برای ما روشن بکند و لذا حالت سابقه مشکوک خواهد ماند.

در فرض یوم المخالفه هم بجا بود که ایشان به همین شکل تعبیر می فرمود که یک مرتبه قبل از یوم المخالفه قیمت معلوم است، ولی نمی دانیم که در یوم المخالفه آن قیمت به هم خورده است یا نه که در این صورت حالت سابقه را استصحاب می کنیم و یک مرتبه هم عبارت از این است که تغییر قیمت واقع نشده است و چون در این صورت استصحابی در کار نیست، به اصل برائت تمسک می کنیم.

ص: ۲۲۹

عرض ما این است که چرا شیخ در فرض دوم، مطلب را تغییر داده و یقینی بودن در حالت لاحقه را مثال زده است؟!

احتمال اول:

احتمال می دهیم که شیخ در اینجا خواسته است که تبرعاً یک مطلب اضافه ای را اثبات بکند، زیرا مقصود از توافقی که گفته می شود، توافق در هر زمانی نیست، زیرا اگر در زمان سابق توافق داشته باشیم، می توانیم با «لا تنقض» استصحاب را جاری کنیم، اما اگر توافق در زمان لاحق باشد، نمی توانیم نسبت به زمان سابق استصحاب قهقری را جاری بکنیم. پس بنابراین ایشان تبرعاً یک مثالی را بیان کرده و به دفع اشکال نسبت به بعضی از فروض هم اشاره فرموده است.

احتمال دوم:

احتمال دیگر هم عبارت از این است که بگوییم ایشان با تغییر مثال می خواهد بگوید که آنچه در فرض اول بیان شد، یکی از مثالهای مسئله است، ولی مثال منحصر به آن نیست و مثالهای دیگری هم در این مسئله وجود دارد، زیرا صورتهای مختلفی در این مسئله وجود دارد که حکم واحدی دارند، ولی شیخ به یکی از این صورتها اشاره فرموده است، مثلاً نسبت به حالت سابقه سه صورت قابل تصور است:

- یکی اینکه طرفین هر دو موافق باشند و اختلافی در بین نباشد؛

- دوم اینکه طرفین نسبت به حالت سابقه مخالف هم باشند؛

- سوم هم اینکه یکی نظری داشته باشد، اما دیگری بگوید: من نمی دانم که آیا حرف تو درست است یا نه؟ در اینجا شخص نظر مخالف نمی دهد، ولی موافق طرف مقابل هم نیست. البته حکم مسئله در صورتی که نظر طرف مقابل را امضاء نمی کند، با صورتی که نظر مخالف دارد، واحد است و حکم این دو صورت با هم فرقی ندارد.

ص: ۲۳۰

حالت بقاء حیوان

در مسئله ی بقاء حیوان هم گاهی طرفین متوافق در بقاء هستند، گاهی هم متوافق در عدم بقاء و گاهی هم یکی حکم به بقاء می کند، دیگری هم نظر مخالف دارد یا مردد است و یا اینکه هر دو شک در بقاء دارند.

خلاصه اینکه صور مختلفی در مسئله وجود دارد، ولی در تمام صور معیار عبارت از این است که اگر حالت سابقه ثابت شد و طرفین نسبت به حالت سابقه حرفی نداشتند، اصل با کسی است که قائل به حالت سابقه باشد. و اما در صوَری که حالت سابقه ثابت نبود، اصل با کسی است که منکر زیاده باشد.

بنابراین شیخ در اینجا می خواسته است که از هر کدام از این صورتهای مختلف یک مثالی برای افهام ذکر بکند.

فرض تغییر قیمت در مدت پانزده روز

و اما مطلب دیگری که در فرمایشات شیخ وجود دارد، عبارت از این است که ایشان فرض تغییر قیمت در مدت پانزده روز را نادر فرض کرده است، در حالی که این مطلب خیلی ثابت نیست و امروزه هم شاهد این هستیم که مثلاً قیمت ماشین به جهت تقاضا، در شبهای جمعه نسبت به شبهای دیگر گرانتر است و در قاطر هم همینطور بوده است، زیرا مثلاً در ایام حج و عمره که مردم قصد مسافرت به مکه را می کردند، قیمت آن نسبت به ایام دیگر کاملاً۔ تفاوت می کند و قیمت قاطر و امثال آن به حسب زمانی ذاتی و بالذات تفاوت می کند و چنین چیزی نادر نخواهد بود. البته می توانیم بگوییم که چنین تغییراتی کمتر اتفاق می افتد، ولی اینطور نیست که این نوع موارد نادر باشد.

ص: ۲۳۱

عدم تفاوت من حیث الذات، تفاوت به حسب مکان

مطلب دوم هم عبارت از این است که اگر هم فرض بکنیم که من حیث الذات در این مدت زمان تفاوتی واقع نشده باشد، ولی به حسب مکان تفاوت قیمت وجود خواهد داشت و قهراً زمان تلف با زمان اداء مخالفت بالعرض خواهند داشت، زیرا بر اساس اختلاف امکنه، قیمتها متفاوت خواهد بود. مثلاً اگر یک شخصی از یک کشور به کشور دیگری برود، هر چند اگر در کشور خودش بود در این مدت پانزده روز تفاوت قیمتی واقع نمی شد، اما چون از کشورش به کشور دیگری رفته است، این اختلاف مکان موجب تفاوت قیمت شده است.

پس خلاصه اینطور نیست که قیمت قاطر مثلاً در کوفه و بغداد در یک زمان به یک مقدار باشد و امروزه هم گاهاً قیمت اشیاء در زمان واحد بین قم و تهران – که حکم یک محله را دارند – متفاوت است، تا برسد به زمانی که بین بغداد و کوفه چند روز راه بوده است. پس بنابراین به حسب امکنه قیمت اشیاء متفاوت خواهد بود و مورد سؤال هم عبارت از این بوده است که شخص با قاطر امکنه ی مختلفی را سیر کرده است و قهراً اینطور نیست که بگوییم تفاوت قیمت در این مدت پانزده روز امر نادری است و قیمت در تمام این مدت یکسان باقی می ماند.

پرسش: ...پاسخ: شیخ می فرمود که قیمت در پانزده روز تفاوت نمی کند، ولی ما عرض می کنیم که تفاوت می کند.

قیمت بغل در یوم المخالفه یا قیمت ما به التفاوت

ص: ۲۳۲

مطلب دیگر هم عبارت از این است که یک مشکلی، هم در روایت و هم در فرمایش شیخ وجود دارد که آیا مقصود از قیمت، قیمت بغل در یوم المخالفه است یا قیمت ما به التفاوت؟

در روایت ابتداء حکم تلف شدن بغل را بیان می فرماید و بعد هم شخص می گوید که حیوان تلف نشده است، بلکه شل شده، لنگ شده یا پشتش زخم شده است، در این صورت چه باید کرد؟ حضرت می فرماید که باید ثابت شود که قیمت یوم الاداء چقدر است و زمانی که شخص سؤال می کند که چه کسی باید آن را تعیین بکند، حضرت می فرماید که خودتان باید آن را تعیین بکنید. در اینجا باید قیمت وصف صحت - که در ضمانات حکم جزء را دارد - باید تعیین شود و توافق داشتن یا نداشتن به قیمت خود بغل ملاک نیست، بلکه باید ما به التفاوت بین معیب و صحیح تعیین بشود و در حقیقت قیمت وصف صحت نسبت به قیمت بغل عامین من وجه است و هیچ ارتباطی به هم ندارند. مثلاً فرض کنید که کسی پیکان نو کسی را غصب کرده و سپس آن را کهنه کرده و یا چیزی از آن را خراب کرده است و حال می خواهد به صاحبش تحویل بدهد. در اینجا علاوه بر اینکه باید ماشین را به صاحبش تحویل بدهد، نسبت به صحت مفقود هم ضامن است، در حالی که طرفین نسبت به قیمت پیکان نه در ابتداء و نه بعداً اختلافی ندارند و هر دو نسبت به قیمت آن توافق دارند و نسبت به ضربه و عیبی هم که به ماشین وارده شده است، توافق دارند، اما نسبت به وصف صحت آن اختلاف پیدا شده است، یکی می گوید که خسارت بیشتر است و دیگری هم می گوید که خسارت کمتر است.

ص: ۲۳۳

در اینجا طرفین با اینکه نسبت به قیمت خود ماشین و عیبی که به آن وارد شده است، اختلافی ندارند، اما نسبت به وصف صحت آن و قیمت سوقیه ی ماشین خراب شده اختلاف وجود دارد و چنین چیزی هم طبیعی است و آنچه روشن است عبارت از این است که شخص باید علاوه بر تحویل دادن قاطر، قیمت وصف صحت تلف شده را هم به صاحبش بپردازد و بینه و جریان استصحاب نسبت به وصف صحت است.

منتهی در روایت و فرمایش شیخ اینطور تعبیر شده است که شهود باید نسبت به قیمت قاطر شهادت بدهند و به نظر می رسد که یک چنین شبهه ای در روایت وجود دارد که باید ببینیم آیا معنای دیگری هم برای روایت وجود دارد یا نه؟

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی برخی ابهامات در صحیحه ی ابوولاد ۹۲/۰۹/۰۳

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی برخی ابهامات در صحیحه ی ابوولاد

اشکال صحیحه ی ابوولاد به چند روش حل شده است که فرمایش شیخ در حل این اشکال عبارت از این است که بگوییم در اینجا اشاره به دو صورت شده است: در یک صورت که حالت سابقه معلوم است و اختلاف قیمت مربوط به لاحق است، اصل با قاطرچی است و حرف او مطابق با حالت سابقه است و طرف مقابل (ابوولاد) می گوید که حالت سابقه تغییر پیدا کرده است که در این صورت اصل با مالک بغل است، ولی در صورت دوم که به طور مسلم قیمت بغل تغییر پیدا نکرده است و اختلاف در قیمت قاطر است که آیا طبق گفته ی صاحب بغل زیادتر است یا طبق گفته ی ابوولاد کمتر است، در این صورت اصل مطابق با حرف ابوولاد خواهد بود، زیرا در اینجا استصحاب جاری نیست و محل جریان اصل برائت است و اقتضاء اصل برائت هم این است که قیمت کمتر باشد.

ص: ۲۳۴

طبق فرمایش شیخ اگر ما قائل به این باشیم که معیار در قیمت یوم التلف است، مطلب روشن تر خواهد بود، ولی اگر یوم الغصب و یوم المخالفه را معیار بدانیم، ابعد و قدری غیر روشن خواهد بود.

البته به نظر می رسد که این فرمایش شیخ خیلی بعید باشد، زیرا ابوولاد در مقام سؤال از این مطلب است که چگونه قیمت تشخیص داده شود و اگر کسی به تنویع اشاره نکند، انسان نمی تواند تشخیص بدهد که این فرمایش حضرت اشاره به دو صورت است. البته درست است که «أو» ابتداءً هم برای تنویع بکار برده می شود و هم برای تخییر، ولی در مواردی که سؤالی مطرح می شود، متناسب این است که جواب مطابق با سؤال باشد و لذا این مطلب بر خلاف بلاغت است که در جواب کسی که چیزی را نمی داند، به صورت گنگ جواب داده شود و این خیلی بر خلاف ظاهر است و آن معنایی که شیخ آن را انکار کرد، از این توجیه ایشان خیلی بهتر است که بگوییم مراد این است که در مواردی که مطلب مسلم نیست، حکم متوجه

صاحب مال می شود، زیرا او اطلاع بیشتری نسبت به مسئله دارد و به صورت طبیعی مردم هم با قطع نظر از قوانین قضاء همین کار را می کنند و با همین کار منازعه فیصله پیدا می کند.

بنابراین این روایت مطابق امور متعارف و معمولی است که به شخص می گویند: تو قسم بخور، اگر او گفت که من حاضر نیستم قسم بخورم، به طرف مقابل می گویند که قسم بخورد، اگر هم مالک قسم نخورد و شاهدی بر حرف خودش آورد، باز هم متبع است. خلاصه اینکه این روایت بر اساس قرارداد معمولی بین اشخاص است که طرفین راضی می شوند، نه قوانین الزامی قضاء که محل اشکال باشد.

ص: ۲۳۵

پس در نتیجه اگر روایت را اینطور معنی بکنیم که ناظر به قوانین عرفی متداول بین مردم برای حل منازعات است، بهتر از آن معنایی است که شیخ فرموده است ولو اینکه شیخ این معنی را بعید دانسته و توجیه خودش را بهتر دانسته است.

جواب دیگری که طبق فرمایش شیخ انصاری از شیخ طوسی نقل شده است، عبارت از این است که بگوییم: قانون، قانون قضاء است، ولی این مورد حیوان (دابه) استثناء شده است یا دابّه ی مغصوبه استثناء شده است و این مورد استثنائی بر قانون کلی قضاء است. البته شیخ انصاری می فرماید که این جواب ابعد از دو جواب قبلی است.

البته گاهی کلی، کلی ریاضی است و قابل تخصیص نیست، گاهی هم یک فطریاتی راجع به اشخاص است که عام آبی از تخصیص است، ولی موردی که در روایت واقع شده است، مربوط به عرف متعارف است که شرع هم آن را امضاء کرده است و این مورد استثنائی از قانون کلی قضاء است که عرف هم معمولاً این کار را می کند.

شیخ این توجیه را ابعد می داند که قانون کلی قضاء درباره ی حیوان یا حیوان مغصوبه یا تمام مغصوبها استثناء شده باشد. البته به نظر می رسد که حیوان یا حیوان مغصوب درست تر باشد. البته مرحوم شهیدی می گوید که استثناء مربوط به مطلق مغصوب یا دابه ی مغصوبه است، ولی عبارت شیخ مردد بین دابه ی مغصوبه و مطلق دابه می باشد، ولی به نظر ما آنچه که عبارت استفاده می شود، عبارت از این است که استثناء مربوط به دابّه علی وجه الاطلاق یا دابّه ی مغصوبه باشد. این جواب شیخ طوسی است و چندان هم بعید نیست و با توجه به اینکه مفاد روایت هم صحیحه است، ما می توانیم به همین معنی اخذ بکنیم. البته اینکه این توجیه مقدم باشد یا توجیه دوم - که حمل بر حل و فصل عرفی بود - بنده نمی توانم ادعاء مقدم بودن یکی را بر دیگری بکنم، ولی اینکه شیخ انصاری این توجیه را ابعد الثلاثه دانسته است، قابل قبول نیست و به نظر ما این توجیه از توجیه شیخ انصاری بهتر است.

ص: ۲۳۶

البته بعضی گفته اند که این توجیه سوم منحصر به شیخ طوسی نیست و شیخ مفید هم قائل به این استثناء است. بعضی هم گفته اند که علامه در تحریر این قول را به اکثر نسبت داده است، ولی ما به کتاب مقنعه مراجعه کردیم و این مسئله را پیدا نکردیم. البته ایشان در کتاب الاجاره مسئله دابه را عنوان کرده است که اگر شخصی از حدّ معین تجاوز بکند، ضامن است، ولی به مسئله ی اختلاف اشاره نفرموده است. خلاصه اینکه این مسئله در کتاب الاجاره ی مقنعه نبود، ولی نمی دانم که در جاهای دیگر مقنعه وجود دارد یا نه.

در تحریر هم درست به نقطه ی مقابل این مطلب اشاره شده است و ابتداء عبارت شیخ را می خوانیم، بعد هم به عبارت تحریر می پردازیم.

آدرسی که ما می دهیم از کتاب نهایه ی سه جلدی است که همراه با نکت چاپ شده است. بنده نهایه ای را که دانش پژوه تصحیح کرده است، ندارم و این نهایه ای که با نکت چاپ شده است، خیلی غلط و سقط دارد و لذا چون من همین نهایه را دارم، از همین نهایه می خوانم. در کتاب نهایه جلد دوم صد ۲۸۱ راجع به کسی که از مقدار اجاره تجاوز و تعدی کرده است، می فرماید:

«فإن اختلفا فی الثّمن، کان علی صاحبها البیّنه»، باید صاحب بغل بیّنه اقامه کند. «فإن لم تکن له بیّنه، کان القول قوله مع یمینه»، قسم می خورد. «فإن لم یحلف، و ردّ الیمین علی المستأجر منه». به نظر ما این «منه» به احتمال قوی زائد است و معنی عبارت از این است که صاحب بغل به مستأجر ردّ بکند «لزمه الیمین». البته اگر در اینجا یک قرینه ای – که بعداً عبارتش را می خوانم – نبود، به صیغه ی معلوم می گفتیم: «علی المستأجِر منه»، یعنی کسی که حیوان را صاحبش استیجار کرده است و قهراً با این تعبیر معنی درست خواهد بود، ولی در یک سطر بعد «مستأجَر منه» به صیغه ی مجهول بکار رفته است که یک نحوه قرینه ی فی الجمله ای بر مجهول بودن عبارت در اینجا و زائده بودن «منه» خواهد بود.

ص: ۲۳۷

پس بنـابراین شـیخ می فرماینـد: صاحب حیوان بایـد بیّنه بیاورد و اگر بیّنه نشـد، اصل با اوست و قسم می خورد و اگر از قسـم امتنـاع کرد، قسم را به غـاصب متعـدی ردّ می کنـد، «علی المسـتأجر». در این صورت اگر او قسم خورد، ملزم به آن است، چه راضـی باشد و چه راضـی نباشد و باید حرف او را قبول بکند، «ردّ الیمین علی المستأجر منه لزمه الیمین، أو یصطلحان علی شی ء»، یا اینکه طرفین صلح می کنند که مطلب دیگری است، ولی اگر حاضر به صلح نشدند، الزاماً باید مطابق با قانون قضاء عمل بکنند که ذکر شد.

بعـد هم در ادامه می فرمایـد که «و الحکم فیما سوی الدّابه فیما یقع الخلف فیه بین المسـتأجر و المسـتأجر منه، کانت البیّنه علی المـدّعی و الیمین علی المـدعی علیه»، یعنی این مطلبی که مـا گفتیم، مخصوص حیوان است، ولی در غیر حیوان حکم، همـان حکم کلی است که «البیّنه علی المدعی و الیمین علی من أنکر».

البته یـک ابهـام و اجمـالی در اینجا وجود دارد که آیا مقصود از فرمایش ایشان مطلق حیوان است، یا حیوان مغصوب که مورد روایت بوده است. (مطلق مغصوب مراد نیست)

این فرمایش شـیخ طوسـی بود و عرض کردیم که شـیخ انصاری دو اشـکال مطرح کرده بود که مسئله ی مورد بحث بر خلاف قوانین قضاء می باشـد، ولی در نکتِ نهایه چنـدین مسـئله هست که در تمام این مسائل شـیخ بر خلاف قانون رایج قضاء حکم کرده و صـاحب مـال را - که معمولاً ـ همه مـدعی می داننـد - منکر فرض کرده است. ایشان در باب ودیعه و عاریه و غصب و اجاره - که دیگران همه صاحب مال را مدعی می دانند - اصل را موافق مالک دانسته است. در اینجا هم این بحث وجود دارد که چطور در این روایت اصل موافق با مالک دانسته شده است؟

ص: ۲۳۸

محقق ولو اینکه خودش قبول نداشته است، ولی همه ی اینها را توجیه کرده است و یک معنای صناعی قابل ملاحظه ای در موافق بودن اصل با صاحب مال را بیان کرده است

حال ما عبارت تحریر را می خوانیم و بعد هم مواردی را که ایشان توجیه کرده است را مورد اشاره قرار می دهیم.

در تحریر جلد سوم صد ۱۳۰ چاپ جدید می فرماید: «إذا تعدّی المستأجر فی العین، ضمنها وقت العدوان، ولو اختلفا فی القیمه»، که این قسمت مورد بحث ماست، «فالقول قول المستأجر مع یمینه». ایشان در اینجا نمی گوید: «قول المالک» و می گوید که اصل با مستأجر است و لذا قول، قول است و باید قسم بخورد.

«و قیل: قول المالک إن کانت دابّهً، والوجه الأوّل»، قیلی گفته شده است که اگر دابّه باشد، استثناء شده است.

من نمی دانم که چطور این تعبیر ایشان را حمل بر شهرت کرده اند؟! ایشان حتی این قول را تضعیف هم کرده است و قول اصلی را این دانسته است که اصل با مستأجر است و این قول را به نحو قیل بیان کرده است.

در برخی موارد هم بین صاحب مال و طرف مقابل این اختلاف وجود دارد که صاحب مال می گوید: این ودیعه ای است که من پیش تو گذاشتم، آن کسی که هم مال تحت ید اوست، می گوید که این مال رهن در دست من است. شیخ می فرماید که اصل در اینجا با مالک است و این مطلب روشن است.

محقق می فرماید که در این مسئله کسی که مال در تحت ید اوست، معترف به این مطلب است که این مال، مال او نیست و حق امساک آن برای اوست و این حق امساک ازلی نیست و بعداً حادث شده است و شخص مدعی حق امساک است و طرف مقابل هم منکر رهن و حق امساک اوست و اصل هم با منکر رهن است.

ص: ۲۳۹

ایشـان می گویـد که لازم نیست در اینجـا ودیعه را اثبات بکنیم تا تعارض اصـلین حاصل بشود، بلکه اصل این است که طرف مقابل حق امساک نداشـته باشد و این مطلب روشن است، ولی در نکت راجع به مسئله ی مورد بحث ما می گوید: «إنما کانت الیمین علیه»، چرا یمین بر مالـک بغـل است و او بایـد قسم بخورد؟ «لأنـه ینکر ما یـدعی الضامن من کونه قیمه لها کما قلناه فی باب الودیعه و العاریه و الرهن» ایشان طبق قاعـده می گوید که شیخ به روایت تمسک کرده است، «والشیـخ احتج هنا بما رواه أبوولاد»، ولی خود ایشان می گویـد که ابوولاد مـدعی است و صاحب بغل منکر است، ولی ما نمی دانیم که چطور این مدعی است و صاحب بغل منکر؟

ایشـان ایـن مطلب را هم در بـاب غصب و هم در بـاب عـاریه ذکر کرده و می گویـد: اگر کسـی چیزی را غصب کرده باشـد، ضامن خود عین است و چون طبق فرض مسـئله، الان نمی توانـد عین را ردّ بکنـد، بایـد قیمت را بدهـد، ولی چون ما فی الذمه عین است نه قیمت، شـک می کنیم که بـا دادن قیمت، عین از ذمه ی ابوولاد ساقط می شود یا نه؟ در اینجا اصل عـدم سـقوط است.

فرق بین اصل برائت و قاعده ی اشـتغال این است که اصل برائت در جایی است که شک در ثبوت باشد، ولی اصل اشـتغال در جـایی است که شـک در سـقوط باشـد. در موارد ضـمان قیمت هم، اگر شـک در اقـل و اکثر باشـد، بخصوص در اقـل و اکثر اسـتقلالی، قـدر متیقن بر ذمه ی شـخص آمـده است و اختلاف در مازاد از آن مقـدار است. در اینجا یک طرف می گوید که ذمه ی تو مثلاً به این ده تومان مازاد اشـتغال پیدا کرده است، طرف مقابل هم می گوید که ذمه ی من اشـتغال به این ده تومان پیدا نکرده است. در اینجا اگر ما قائل به ضـمان قیمت باشیم، شک در ثبوت است، اما اگر بگوییم که عین مغصوب در ذمه ی شخص است - که متأخرین هم قائل به این قول هسـتند - اگر با دادن قیمت شک داشته باشیم که از ذمه ی شخص ساقط شده است یـا نه، مورد قاعـده ی اشـتغال خواهـد بود. لـذا در اینجا هم چون خود عین بر ذمه ی شـخص آمـده است نه قیمت، محل جریان قاعده ی اشتغال خواهد بود.

ص: ۲۴۰

این فرمایش ایشان است، ولی بعد می فرماید که ما کلام شیخ را توجیه کردیم، ولی اولی عبارت از این است که اصل با طرف مقابل است. البته ایشان بیان نمی کند که آیا در شک در محصل هم عقیده ی ایشان بر جریان برائت است یا نه؟ البته مختار ایشان عبارت از این است که قیمت به ذمه ی طرف می آید و شخص عند العجز ضامن قیمت است. قیمت هم اقل و اکثر استقلالی است و لذا محل جریان برائت است.

بیان شیخ عبدالکریم راجع به صحیحه ی ابوولاد ۹۲/۰۹/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بیان شیخ عبدالکریم راجع به صحیحه ی ابوولاد

راجع به صحیحه ابوولاد مرحوم آقای شیخ عبدالکریم معنایی بیان فرموده است که بنده تقریرات درس ایشان را ندیده ام، ولی آقای والد از ایشان در یک جایی این مطلب را نقل کرده است که ایشان بر خلاف معمول فرمایش آقایان در عبارت «قیمه بغلٍ یومَ خالفته»، احتمالی را بیان فرموده اند که چیزی بر خلاف قواعد از آن استفاده نمی شود.

فرمایش ایشان عبارت از این است که مراد از «قیمه بغلِ یومِ خالفته» این است که شخص قاطر را غصب کرده و بعد از مدتی که از آن استفاده کرده است، این کار او منجر به مرگ قاطر شده است، طبعاً به حسب معمول اگر از یک حیوانی زیاد کار بکشند، لاغر شده و منجر به مرگش می شود. در اینجا هم روایت می گوید که شما باید بغل سالمی را که غصب کرده اید را در نظر بگیرید و از نظر اوصاف باید ببینید این بغلی که تلف شده است، در یوم المخالفه چه خصوصیتی داشته است، اما راجع به اینکه قیمت وقت مخالفت یا وقت تلف یا یوم الاداء یا أعلی القیم معیار باشد، در روایت هیچ اشاره ای به آن نشده است.

ص: ۲۴۱

البته ولو اینکه مشهور قائل به یوم التلف است، ولی روایت اشاره به این مطلب دارد که این حیوان در زمانی که تحویل گرفتید، سالم بود و حال که تلف شده است، باید خسارتش را بدهید و شما ضامن آن هستید و قهراً این مطلب به اقوال مختلفی که راجع به قیمت سوقیه و ملاحظه زمان یا مکان خاص وجود دارد، ارتباطی نخواهد داشت.

این معنایی که ایشان بیان کرده است، معنای قابل ملاحظه ای است که چندان بعید هم نیست، البته آقای خوئی در ضمن بیانش نسبت به این معنی تعبیر به خلاف ظاهر کرده و ردّ شده است، ولی در این معنی چنان خلاف ظاهری وجود ندارد که انسان نسبت به آن استیحاش بکند.

پس بنابراین هم به نحو توصیف صحیح است که شخص بگوید: باید قیمت بغل سالم پرداخته شود و هم به نحو اضافه ی به روز، هر دو معنی صحیح می باشد.

ایشان می فرمایند که یک بحث در این مطلب است که در این ضمانات، طبق قاعده باید قائل به چه چیزی باشیم؟

قبلاً- ما عرض کردیم و ایشان هم می فرمایند که طبق قاعده باید قیمت یوم الاداء معیار باشد، یعنی اگر خود حیوان وجود داشت، باید آن را به صاحبش اداء بکند و عهده داری اش از بین می رود، ولی حالا که خود حیوان نیست، باید عوضش را بدهد و طبیعت قضیه عبارت از این است که وقتی خود حیوان نیست، باید بدل آن به صاحبش داده شود و لذا یوم الاداء معیار است و طبق قاعده دلیلی بر معیار بودن یوم الغصب وجود ندارد.

ص: ۲۴۲

در ادامه ایشـان می فرماینـد که در مقبوض به عقـد فاسـد - که غصب نیست، ولی فاسـد است - یوم قبض بـا یوم غصب حکم واحد را دارد و خلاصه اینکه طبق قاعده یوم الاداء معیار است، مگر اینکه دلیلی بر اثبات یوم الغصب قائم شده باشد.

البته ایشان می فرمایـد با توجه به اینکه در صورت تعـذر مثل در قیمیات، ضامن می تواند مالک را مجبور به قبول قیمت بکند، این مطلب اسـتفاده می شود که قیمت به عهده ی شـخص آمده است و در این صورت احتیاجی نیست که شـخص تا زمان اداء بماند تا قیمت آن زمان را به مالک بپردازد. هر چند اگر بگوییم که تا زمان اداء، خود عین در عهده ی ضامن است، قیمت یوم الاداء در نظر گرفته می شود، اما به توجه به اینکه ما گفتیم در صورت تعذر مثل در قیمیات، قیمت به ذمه ی شخص می آید و ضامن می توانـد مالک را الزام به گرفتن پول بکنـد، لزومی ندارد که تا زمان اداء صبر بکند، پس بنابراین یوم الأداء معیار نمی باشد.

البته قبلاًـ ایشـان راجع به الزام مالک نسـبت به گرفتن قیمت در صورت تعـذر مثل، بین مثلی و قیمی فرق می گـذارد و در مثل قائـل به این است که شـخص نمی توانـد مالک را اجبار به گرفتن قیمت بکنـد و مالک می توانـد تا زمان پیـدا شـدن مثل صبر بکنـد، ولی در قیمی می توانـد مالک را الزام به گرفتن قیمت بکنـد و مالک چنین حقی نـدارد که از گرفتن آن امتناع کرده و بگویـد که تا پیـدا شـدن مثل صبر می کنم. و خلاصه اینکه مالک در قیمی نمی توانـد ضامن را ملزم به دادن مثل بکند، دلیلی هم که برای این مطلب بیان شـده است، عبارت از این است که اشـتغال ذمه ی شـخص برای یک مـدتی، موجب ضـرر است و «لاضرر» این را بر می دارد.

ص: ۲۴۳

این فرمایش ایشان است، ولی آیا این مطلب قابل قبول است که بگوییم در مثلی مالك می تواند صبر بکند، اما در قیمی مالك چنین حقی ندارد و ملزم به گرفتن قیمت است؟! دلیل ایشان هم برای این مطلب «لاضرر» است، ولی آیا چنین تضرری در اینجا وجود دارد؟ ما که نمی فهمیم چه تضرری در اینجا وجود دارد!

البته اگر مسئله به گونه ای باشد که در صورت مشغول ماندن ذمّه شخص، بدهی خود بخود از ذمّه خارج بشود، اینجا ممکن است که بگوییم که از مصادیق ضرر است، ولی در جایی که باید بدهی پرداخت شود، چه حالا و چه بعد و بالأخره باید این پول داده شود، ما نمی فهمیم که چطور موجب ضرر است و چطور ادله ی ضرر چنین موردی را شامل می شود!

به هر حال ایشان به این معنی تمسک می کنند که از اشتغال ذمه به قیمت در صورت تعذر مثل، اینطور استفاده می شود که معیار یوم الأداء نیست، زیرا معیار بودن یوم الأداء متوقف بر این است که خود عین در ذمّه باشد و در صورت تعذر آن به قیمت مبدل شده است.

بعد هم ایشان یوم التلف را انتخاب کرده و اینطور تعبیر می فرمایند: «أمّا القول بوجوب أداء قیمه یوم التلف فهو وإن کان علی القاعده و یقتضیه طبع الضمان»، که همان یوم الاداء است، «لأنّ العهده مشغوله بالعین ما دامت موجوده و إذا تلفت فلا بدّ من إقامه شيء مقامها یجعلها کأنّها لم تتلف و هو القیمه فی الفرض، فزمان الانتقال إلی القیمه هو زمان التلف».

ص: ۲۴۴

ایشان می فرمایند که انتقال به قیمت، در همان زمان تلف است و بنابراین در این زمان انتقال، قیمت به ذمه ی شخص آمده است.

البته این بیان ایشان خیلی روشن نیست و قبلاً هم اینطور بیان کردند که مقتضای قاعده این است که یوم الأداء معیار باشد و در زمان تعذر مثل، چون قیمی است، قیمت به ذمه ی شخص می آید. اگر این مطلب درست باشد، بین یوم التلف و یوم تعذر مثل فاصله وجود دارد و چطور است که اگر قائل به یوم الاداء نشدیم، قائل به انتقال در زمان تعذر عین باشیم و چرا ما در اینجا بگوییم که در زمان تعذر عین، انتقال به قیمت پیدا شده است؟!

ایشان می فرمایند چون به هر دلیلی عین نمی تواند در ذمه باشد، بنابراین باید یوم التلف را معیار قرار بدهیم. عرض ما این است که شما همان یوم التعذر را معیار قرار بدهید. ایشان در اینجا هیچ بیانی هم ندارند و شاید به این جهت باشد که شهید ثانی در یک جایی می فرماید که در صورت تعدد اقوال در یک مسئله، نمی توانیم ادعای اجماع مرکب بکنیم که برگشت به اجماع بسیط بکند و خلاصه اینکه در اینطور مسائل نمی شود ادعاء اجماع مرکب کرد.

پس بنابراین اگر ما در ابتداء گفتیم که مقتضای قاعده این است که یوم الأداء معیار باشد، در اینجا هم باید یوم تعذر مثل را معیار بدانیم، نه یوم تعذر اداء عین را که همان یوم تلف است. ایشان در اینجا می فرمایند که قیمت از همان زمان تلف – که عین متعذر شده است – بر عهده ی شخص می آید، ولی دلیلی برای این ادعاء بیان نکرده اند و این صرف یک ادعاء است.

ص: ۲۴۵

می فرماید: «لأنّ العهده مشغوله بالعین ما دامت موجوده». چرا بگوییم: «ما دامت موجوده»؟ بلکه می شود گفت: «مشغوله بالعین ما دام لم یتعذر مثله».

«لأنّ العهده مشغوله بالعین ما دامت موجوده و إذا تلفت فلابدّ من إقامه شی ء مقامها یجعلها کأنّها لم تتلف و هو القیمه فی الفرض، فزمان الانتقال إلی القیمه هو زمان التلف». چه مانعی دارد که بگوییم: قیمت هم متحول است، به این معنی که ضامن باید مالیت تالف را بپردازد و امروز مالیت آن فلان مقدار است، فردا مالیتش بیشتر شده و پس فردا هم بیشتر از قبل شده است و لذا نمی شود بگوییم که فقط مالیت در زمان حدوث معیار است و تا آخر هم باید همین مقدار از مالیت میزان باشد. و خلاصه اینکه بر فرض اینکه در زمان تلف شدن عین، ذمه تبدیل به قیمت شده باشد، چه لزومی دارد که ما قائل به یک قیمت ثابت لا یتغیر باشیم و ایشان برای این مطلب بیانی نفرموده اند، ولی چنین نتیجه ای گرفته اند و این درست برای ما روشن نیست.

به هر حال ایشان می فرماید که اقتضاء دلیل اولی معیار بودن یوم الأداء است و حال که بر اساس بعضی از مباحثی که ذکر کردیم، نمی توانیم یوم الأداء را معیار قرار بدهیم، یوم التلف میزان است و طبق قاعده، قیمت زمان تلف بر عهده ی شخص می آید.

البته مفاد روایت صحیحه ی ابی ولاد چیز دیگری است و ایشان این صحیحه را نقل کرده است و راجع به این صحیحه بعضی مانند صاحب جواهر و برخی دیگر، گفته اند که این صحیحه فقط مثبت ضمان است، به این معنی که اگر کسی چیزی را غصب کرد، ضامن است، اما نسبت به اینکه قیمت چه زمانی را باید به صاحبش بپردازد، سکوت دارد. در این روایت شخص سؤال می کند که اگر بغل تلف شد، باید قیمتی به مالکش پرداخته شود؟ حضرت هم در جواب می فرماید که «نعم قیمه بغلٍ یوم خالفته» یا «قیمه بغلِ یومِ خالفته». صاحب جواهر و برخی دیگر می فرمایند که حضرت در مقام تعیین قیمت در زمان خاصی نیست و این «نعم» دلالت بر تعیین لزوم قیمت دارد، نه بر متعلق لزوم قیمت که عبارت از تعیین زمان قیمت باشد. به عبارت دیگر این روایت لزوم قیمت را بیان می کند و می خواهد بگوید که شخص غاصب ضامن است و باید قیمت مغصوب را به صاحبش بپردازد، اما نسبت به تعیین زمان قیمت سکوت دارد و باید بر اساس اقتضاء قواعد مشی بکنیم.

شیخ در جواب این فرمایش صاحب جواهر می فرماید که اصل ضمان برای سائل مشخص و روشن بوده است و به دنبال این بوده است که بداند ضامن چه قیمتی است.

آقای خوئی هم در تأیید نظر شیخ و ردّ نظر صاحب جواهر به دو دلیل اشاره می فرماید: دلیل اولی که ایشان بیان می کند، همان دلیلی است که شیخ انصاری ذکر کرده است که ثبوت ضمان برای ابوولاد واضح بوده است و اصلاً این مطلب از واضحات بوده و ابوولاد از یک امر واضح سؤال نمی کند.

البته بین تعبیر آقای خویی و شیخ انصاری تفاوتی وجود دارد. آقای خوئی می فرمایند که این مطلب، مطلب واضحی است و ابوولاد هم یکی از عقلاء است و علم به این مطلب دارد، ولی از عبارت شیخ اینطور استفاده می شود که این مطلب، برای ابوولاد واضح و روشن بوده است نه اینکه برای همه کس روشن باشد.

اشکال دیگری که بر کلام جواهر وارد شده، عبارت از این است که «أنّ مقتضی تعلّق الظرف بقوله: نعم»، یعنی اگر ما نعم را به الزام بزنیم و بگوییم که عبارت «قیمه یوم خالفته» به الزام می خورد، معنایش عبارت از این خواهد بود که شخص باید همان روزی که مخالفت کرده است، قیمت بغل را بپردازد، در حالی که هیچ کس قائل به این معنی نشده است که قبل از تلف، اداء قیمت لزوم داشته باشد. و خلاصه طبق فرمایش صاحب جواهر باید به یک معنایی قائل شوی که احدی قائل به آن نشده است.

البته این اشکال وارد نیست، زیرا اینها مدعی این مطلب هستند که وجوب حالی است، ولی واجب استقبالی است به نحو واجب معلق و به عبارت دیگر ذمه ی شخص از زمان مخالفت مشغول به اداء قیمت است در صورتی که عین تلف بشود. این اشکال بر این اساس است که هم وجوب و هم واجب حالی باشد که ظرف وجوب و ظرف واجب مقارن با هم باشند، ولی اینها تصریح به این معنی دارند که ظرف واجب مؤخر از ظرف وجوب است. عجیب تر از این اشکالی که آقای خوئی به حرف این آقایان بیان کرده است - که وارد هم نیست - این مطلب است که خود ایشان در این روایت این مطلب را اختیار کرده است که ظرف وجوب قبل از ظرف واجب است و ظرف واجب بعد از ظرف وجوب است!

در روایت سؤال شده است که اگر کسری واقع شد، شخص چه باید بکند؟ حضرت هم می فرمایند که در یوم الأداء، ما به التفاوت را در نظر بگیرد. در اینجا شیخ تعبیر می کند که عبارت «علیك قیمه ما بین الصحّه والعیب یوم تردّه علیه»، می خواهد بگوید که یوم الرد واجب مراد است، ولی آقای خوئی می فرماید که این حرف درست نیست، «لأنّ لزوم القیمه لیس فی یوم الردّ بل وجوبها ثابت من أوّل یوم من المخالفه»، یعنی این وجوب ردّ از همان اول ثابت است.

خلاصه اینکه آقای خوئی در همانجا هم بین وجوب و واجب فرق گذاشته است، در حالی که در اینجا به آقایان اینطور اشکال می کند که اگر شما نعم را به وجوب بزنید، لازم می آید که واجب تان هم همان وقت باشد! خلاصه اینکه به نظر می رسد که این اشکال تمام نباشد.

ص: ۲۴۸

بررسی صحیحه ابوولاد (بررسی قضایای شرطیه) ۹۲/۰۹/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی صحیحه ابوولاد (بررسی قضایای شرطیه)

راجع به قضایای شرطیه توضیحی وجود دارد که مرتبط به بحث ماست و شاید برای بعضی ها فایده داشته باشد.

قضایای شرطیه که از مقدم و تالی و اوات شرط مانند (إن) و امثال آن تشکیل شده است، یا إخبار از ملازمه بین مقدم و تالی است و یا انشاء ملازمه. وجود مقدم و تالی هم مفروض است و ملازمه بین وجود خارجی مقدم و وجود خارجی تالی است.

اما اگر بگوییم که تالی حقیقتاً موجود است، ولی مقدم فرضی است، این خلاف ظاهر قضایای شرطیه است، زیرا ظاهر قضایای شرطیه عبارت از این است که هر دو فرضی است، مثلاً اگر گفتند: «إن طلعت الشمس فالنهار موجود»، عند التکلم، هر دو فرض شده است و بین وجود حقیقی طلوع شمس و وجود نهار ملازمه ای بیان شده است.

بر همین اساس اگر گفته شد که «إن جاء زید فاکرمه»، اقتضاء می کند که مجیء زید (مقدم) و وجوب اکرام (تالی) هر دو فرضی باشد و معنای این قضیه ی شرطیه این نیست که در هنگام تکلم تالی محقق و مقدمش فرضی است، بلکه هر دو فرضی است، منتهی با اینکه شیخ این ظهور قضایای شرطیه را قبول کرده است که مقدم و تالی هر دو فرضی است، این معنای ظاهری ابتدائی قضیه ی شرطیه را به قضیه ی حملیه برگردانده و می فرماید: معنای عبارت «إن جاء زید فاکرمه»، عبارت از این است که وجوب اکرام الان موجود است، منتهی موضوعش فرضی است، نه اینکه هم وجوب اکرام و هم آمدن زید هر دو فرضی باشد. خلاصه اینکه ایشان این قضیه ی شرطیه را به یک قضیه ی حملیه برگشت داده و می فرماید که وجوب الان بالفعل هست، ولی متعلق وجوب یک امر فرضی است و اکرام علی تقدیر المجیء است. شیخ قائل به این مطلب است و می فرماید چون ما نمی توانیم به ظاهر ابتدایی اخذ کنیم، از باب ناچاری اینطور تفسیر می کنیم.

ص: ۲۴۹

ایشان در باب تعلیقِ راجع به معاملات می فرماید که هر چند تعلیق انشاء نمی شود و انشاء بالفعل محقق می شود، ولی تعلیق مُنشأ در باب اوامر و معاملات کثیر است.

مرحوم سید به ایشان اینطور اشکال می کند که وقتی مبنای شما در اوامر عبارت از این بود که خود مُنشأ – که عبارت از وجوب است – قابل تعلیق نیست و متعلق وجوب آن امر تعلیقی است، چطور در اینجا می گویید که تعلیق مُنشأ در باب اوامر کثیر است؟!

ما عرض کردیم که سید به این نکته توجه نکرده است که بحث شیخ در مثل «إن جاء زید فاکرمه» بود که وجوب به وسیله هیئت جعل شده است و ایشان می فرمود که هیئت قابل تعلیق نیست. البته اینکه این مطلب درست است یا نه، مطلب دیگری است، ولی خلاصه اینکه فرمایش شیخ در آنجا عبارت از این بود هیئت قابل تعلیق نیست، در حالی که مرحوم آخوند می

فرمایند که هیئت هم قابل تعلیق است. اما اینکه شیخ در اینجا می فرماید: در اوامر تعلیق مُنشأ کثیر و زیاد است، امر منحصر به این نیست که به وسیله ی هئیت باشد، بلکه گاهی به وسیله ی معانی اسمیه مستقل اداء می شود، مانند: «کتب علیکم الصیام»، یا «وجب علیکم» یا «لزم علیکم» و امثال اینها. پس اینکه شیخ می فرماید در اوامر، تعلیق مُنشأ زیاد است، راجع به اوامری است که استقلالاً با معانی اسمیه جعل شده است.

پس بنابراین در قضایای شرطیه ای که مقدم و تالی دارد و تالی آن هم وجوب ثابت شده با هیئت نیست، همان معنایی که در قضایای شرطیه وجود دارد - که هر دو فرضی است - استفاده می شود و هر زمان که شرط حاصل شد، مشروط هم - که عبارت از جزاء است - همان وقت حاصل خواهد شد. بر اساس مبنای مورد اتفاق باید همین مطلب را بیان کرد.

ص: ۲۵۰

در این روایت مورد بحث هم شخص سؤال می کند که «لو تلف» مثلاً- آن مبیع (بغل) «أو نفق»، آیا وجوب قیمت نیست؟ حضرت در جواب می فرماید که «نعم». در این قضیه ی شرطیه، شرط عبارت از وقت تلف است، جزاء هم عبارت از وجوب اداء قیمت در وقت تلف است و با توجه به اینکه با جمله ی استقلالی «هل یلزم ذلک» این مطلب بیان شده است، نه با هیئت، ظاهر سؤال عبارت از این است که اگر تلف وجود حقیقی پیدا کرد، لزوم اداء قیمت هم در همان وقت است. این ظاهری است که شیخ و دیگران همه آن را قبول دارند.

پس بنابراین وجوبی که در این روایت بیان شده است، وجوب اداء قیمت بعد التلف است، ولی این معنی درست نیست که بگوییم: عبارت «نعم، قیمه بغلٍ یومَ خالفته»، اشاره به وجوب اداء قیمت در وقت مخالفت دارد، با اینکه مقتضای قضیه ی شرطیه عبارت از این است که وجوب عندالتلف باشد و قید «یوم المخالفه» به وجوب بخورد، نه به قیمت، ولی با توجه به اینکه اینکه با این معنی صدر و ذیل بر یکدیگر تطبیق نمی کنند، باید این قید را به قیمت بزنیم و معنی عبارت از این می شود که در زمانی که بغل تلف بشود، تکلیفِ وجوب اداء قیمت متوجه شخص می شود و باید قیمت یوم المخالفه را حساب بکند.

پس بنابراین فرمایش صاحب جواهر مبنی بر اینکه این قید به خود وجوب می خورد و با «نعم» این مطلب تصدیق شده است، درست نیست.

ص: ۲۵۱

آنچه که بیان شد، تقریبی بر صحت مختار شیخ بود که قید به قیمت می خورد، نه به هیئت.

البته این عرض ما تقریر مرحوم آقای شیخ عبدالکریم را - که قید را به بغل می زد - ردّ نمی کند، بلکه این عرض ما ردّ کلام صاحب جواهر است که شیخ هم در صدد ردّ کلام ایشان بود.

این مطلب مشتهر است که «بلی» همیشه بعد از جمله ی نفی می آید، ولی «نعم» هم بعد از جمله ی نفی می آید و هم بعد از جمله ی اثبات.

غیر از این تفاوت یک تفاوت اساسی دیگر هم وجود دارد و آن عبارت از این است که «بلی» بعد از جمله ی نفی، برای تصدیق منفی است، نه تصدیق نفی، مثلاً وقتی آیه می فرماید: (أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قالُوا بَلی)، در اینجا «بلی» منفی را - که عبارت از ربّ بودن است - تصدیق می کند، یعنی: بله تو ربّ مایی، نه اینکه «بلی» نفی ربوبیت را تصدیق بکند.

ولی «نعم» جمله ی ما قبلش را تصدیق می کند و اگر جمله اثباتی باشد، اثبات را و اگر سلبی باشد، سلب را تصدیق می کند. و لذا اینطور گفته اند که اگر در این آیه به جای «بلی» از کلمه ی «نعم» استفاده شده بود، معنی عبارت از این بود که: بله، تو ربّ ما نیستی! زیرا «أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ» جمله ی منفی است و تصدیق این جمله ی منفی کفر است.

این معنی در تفاوت «بلی» و «نعم» مشتهر است و بنده هم قدری راجع به این مطلب جستجو کردم، ولی در کتابهای تفسیری ما چیزی راجع به این مطلب پیدا نکردم، ولی در میان سنی ها، مصباح المنیر از نیلی این مطلب را نقل کرده است و در السنه هم مطلب مشتهری است.

ص: ۲۵۲

حال با توجه به این مطلب مشتهر، ممکن است کسی اینطور بگوید (۱) که چون سؤال به نحو واجب مشروط واقع شده است، حضرت با «نعم» این واجب مشروط را انکار کرده است و انکار واجب مشروط ممکن است به معنای اثبات واجب معلق باشد، به این معنی که وجوب بعداً واقع نمی شود، بلکه وجوب قیمت از اول بوده است، و به عبارت دیگر این «نعم» به معنی نفی واجب مشروط است که اینطور نیست که واجب و وجوب هر دو بعداً باشد، بلکه وجوب متقدم است و واجب متأخر.

طبق این مسلک حرف صاحب جواهر باطل نخواهد بود که وجوب فعلی و واجب متأخر باشد، ولی آنطور که آقایان در اینجا تحقیق و تصدیق کرده اند، «نعم» در اینجا مثل «بلی» معنی شده است، زیرا در موارد لا تعد و لا تحصی «نعم» به معنای «بلی» استفاده شده و در جملات منفی برای تصدیق منفی (نه تصدیق نفی) استفاده شده است.

پس بنابراین بر اساس این تقریبی که ما کردیم، روایت به نحو واجب مشروط خواهد بود و در نتیجه وجوب متأخر است و باید «یوم المخالفه» را قید برای قیمت بگیریم، نه قید برای وجوب الاداء.

البته می شود از این تقریب به این نحو جواب داد که درست است که «نعم» بر اساس مبنایی که آقایان با آن روایت را معنی کرده اند، تصدیق منفی است و متحد المعنی با «بلی» است، (اقلاً در اینجا متحد المعنی است) ولی حتی در خود بلی - که تصدیق منفی مسلم است - گاهی انسان جمله ای را بیان می کند که لازمه اش تصدیق مطلب ذکر شده است و با دلالت التزامی تصدیق حاصل می گردد. مثلاً وقتی سؤال می شود که آیا از زید می شود تقلید کرد؟ در جواب گفته می شود که از هر مجتهدی می شود تقلید کرد. این جواب تصدیق جواز تقلید از زید است، منتهی با معنای التزامی و به عبارت دیگر وقتی تقلید از همه ی مجتهدی جایز شد، تقلید از زید هم جایز خواهد بود. پس در این صورت تصدیق منفی به وسیله ی دلالت التزامی حاصل شده است و تصدیق چه با دلالت مطابقی و چه با دلالت التزامی یا تضمنی واقع می شود و کفایت هم می کند.

-۱

و لذا لازمه ی واجب معلق، وجود یک واجب مشروط است، در حالی که لازمه ی واجب مشروط وجوئد وجوب معلق نیست. بنـابراین منافـاتی نـدارد که بگوییم: عبـارت «یوم خـالفته» به وجوب می خورد و نتیجه اش یک واجب تعلیقی است و لازمه ی وجـوب تعلیقی واجب مشـروط است، ولی عکس این مطلب درست نیست و اگر کسـی وجـوب متـأخر را قبـول بکنـد، لزومی ندارد که وجوب متقدم را هم قبول بکند.

پرسش: یعنی از یوم المخالفه یک واجب معلقی بر عهده ی شخص است؟

پاسـخ: قبلاًـ به نحو تعلیق واجب شـده است و زمـانی که حاصـل می شود، به نحو تنجیز می شود و سائـل از واجب منجر سؤال کرده است که حضرت با بیان واجب معلق، آن را امضاء کرده است.

بنـابراین ما با این مطلب ما نمی توانیم نظر صاحب جواهر را رد بکنیم و خلاصه اینکه اگر قائل به این شویم که«نعم» بر خلاف «بلی» برای تصـدیق همان مطلب است، لازمه ی این تصـدیق عبارت از تکـذیب واجب معلق نخواهد بود و ممکن است که هم واجب معلق باشد و هم این تصدیق در جای خودش باشد. در نتیجه اگر ما معنای «نعم» را هم بر خلاف معنای «بلی» بدانیم، باز هـم نمی شـود کـه حرف صـاحب جـواهر را ردّ بکنیـم و وجـوب معلـق قبلاًـ هست و این «نعم» هم واجب مشـروطی را که بعد حاصل شده را ابطال می کند.

بنابراین چه بر اساس مبنای مرحوم آقا شـیخ عبـدالکریم - که یوم المخالفه به بغل بخورد - و چه قائل به واجب تعلیقی باشـیم، نمی توانیم به مورد بحث - قیمت یوم المخالفه - استدلال بکنیم و این اشکال تا اینجا منجر است.

ص: ۲۵۴

آقـای خوئی فرمایشـی دارنـد که به یـک معنی موجب تعجب است و به معنـای دیگر موجب تعجب نیست. معنـایی که موجب تعجب است، عبـارت از این است که ایشـان کلام روشن شـیخ را بر خلاف ظاهرش تفسـیر کرده و اشـکال بر آن وارد نموده است! و امـا جهت عـدم تعجب عبـارت از این است که یکی از آفـات ذکـاء و سـرعت انتقال شدیـد، این است که اشـخاص بر اساس سرعت انتقالی که دارند، به کلمات دیگران خیلی توجه نمی کنند و به صورت سطحی نگاه کرده و ردّ می شوند.

آقای خوئی و آقای آقا سید محمد باقر صدر هر دو از نظر ذکاء فوق العاده بودند و با اندکی تأمل به معنی منتقل می شدند.

یک آقایی می گفت که به آقای بهشتی گفتم: چرا شـما در اسـتفتای آقای خوئی شـرکت می کنید؟! ایشان جواب داده بودند که ایشان در هر مسئله ی مشکلی با یک تأمل جزئی منتقل به معنی می شوند و من از این سرعت انتقال ایشان استفاده می کنم.

آقای صدر هم از نظر سرعت انتقال خیلی فوق العاده بود و خیلی در کلمات قوم تأمل نمی کرد.

در اینجـا هم اگر کسـی تأمل فی الجمله ای در فرمایش شـیخ داشـته باشـد، مقصود ایشان را می فهمـد، ولی آقای خوئی کلام ایشان را طور دیگری معنی کرده و بر آن ایراد وارد کرده است.

شیـخ می فرمایـد که «أو» در روایت به معنـای تنویع است و حلف و بینه برای یـک نفر اثبات شـده است و اگر ما قائل به معیار بودن یوم التلف در تعیین قیمت باشیم، می توانیم مشکل را حل بکنیم، ولی اگر یوم المخالفه را معیار قرار بدهیم، می شود حل کرد، ولی بر وجهی که بعیدتر از وجه قبلی است. وجه قبلی را هم شـیخ از سر ناچاری بیان کرده است، ولی می فرماید که این بهترین وجه از وجوه ثلاثه است.

طبق فرمایش شیخ اگر طرفین قیمت قبل از تلف را می دانند، ولی ابوولاد می گوید که موقع تلف قیمت سوقیه کمتر شده است و مالک هم می گوید که قیمت پایین نیامده است، در اینجا اصل با مالک است، اما اگر هر دو اتفاق بر این داشته باشند که قیمت تغییری نکرده است، ولی اختلاف نسبت به قیمت اولیه وجود داشته باشد، در اینجا اصل برائت با ابوولاد است که قاطرچی مدعی زیادی است و باید بینه بیاورد.

این فرمایش شیخ است و اگر مختار ما یوم المخالفه هم باشد، باید عین همین تصوری را که در یوم التلف بود، در آنجا هم داشته باشیم و بگوییم که اگر اختلاف در کم شدن قیمت سوقیه باشد، استصحاب و اصل مطابق با مدعی همان مقدار زیاده ی سابق است و اگر هم قیمت تغییری نکرده باشد، کسی که مدعی زیاد بودن قیمت اولیه است، باید بینه بیاورد و اصل موافق با طرف مقابل اوست.

بنابراین همان تعبیری که در معیار بودن یوم التلف بیان شده است، باید در اینجا هم آورده شود، ولی شیخ این کار را نکرده و برای اثبات مختار خودش یک نکته ای را اضافه فرموده است که موجب این اشتباه برای برخی شده است و آن نکته این است که شیخ به طور ضمنی خواسته است که استصحاب قهقرایی را در عین اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه ابطال فرماید و به عبارت دیگر به این نکته اشاره کرده است که صرف اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه در استصحاب کفایت نمی کند و استصحاب قهقرا در اینجا صحیح نیست و باید به اصل دیگری مانند اصل برائت رجوع شود. پس بنابراین در صورت معیار بودن یوم المخالفه، قاطرچی مدعی بیشتر است و باید بینه بیاورد و این کلامی است که شیخ ذکر کرده است و بنا بر هر دو تقریب (یوم التلف - یوم المخالفه) می شود این مطلب را تصور کرد، منتهی اگر یوم المخالفه را معیار قرار بدهیم، ابعد از یوم التلف خواهد بود، زیرا اتحاد قیمت در یوم کراء خیلی بعید نیست، اما اینکه کسی قبل از کراء سابقه ی قاطر را داشته باشد و هر دو بر قیمت آن توافق داشته باشند، چنین چیزی کمتر اتفاق می افتد و لذا ایشان با توجیه اشکال با معیار بودن یوم المخالفه را ابعد دانسته است.

ص: ۲۵۶

ولی آقای خوئی اینطور تصور کرده است که شیخ کأن دو مثال برای حلف زده است و اصلاً راجع به بینه کاری نداشته است و بعد هم اشکال کرده است که مثال دوم ایشان برای حلف کفایت نمی کند!

در حالی که اگر کسی اندکی تأمل بکند، مراد شیخ را خواهد فهمید. مرحوم ایروانی هم تقریباً چنین ایرادی بر شیخ وارد کرده است و کأن می خواهد بفرماید که هر دو مثال ناظر به صورت حلف است، در حالی که فرمایش ایشان صریح در این است که هر دو صورت را شامل می شود.

برخی مباحث راجع به صحیحه ابوولاد ۹۲/۰۹/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: برخی مباحث راجع به صحیحه ابوولاد

در عرایض دیروزمان یک مطلبی یک مقدار مجمل بیان شد که امروز توضیح مختصری راجع به آن می دهیم. آن مطلب عبارت از این است که کلمه ی «نعم» در روایت ابوولاد حتماً مفادش با «بلی» یکی است و حتی اگر هم بپذیریم که معنای «نعم» بر خلاف «بلی» تصدیق نفی است، ولی در مورد این روایت حتماً برای تصدیق منفی است و با «بلی» معنای واحدی دارد. علتش هم عبارت از این است که اگر بخواهیم «نعم» را به معنای تصدیق نفی بگیریم، معنایش این خواهد بود که وقتی در روایت اینطور سؤال شده است که «أليس لو تلف أو نفق يلزمه ذلك؟» تصدیق «لیس» خواهد بود و به این معنی خواهد بود که در اینجا اصلاً ضمانی وجود ندارد، در حالی که در صدر روایت اثبات ضمان شده است و با این معنی صدر و ذیل با هم منافات خواهند داشت و اما اگر مراد این باشد که در زمان متأخر ضمان ندارد، ولی در زمان قبل ضمان دارد، این هم درست نخواهد بود، زیرا اگر عبارت «قيمة بغلٍ يوم خالفته» بخواهد بگوید که در آن موقع باید بدهد و ظرف واجب هم همان وقت است، این بدیهی البطلان است، همانطوری که آقای خوئی هم فرمودند و هر واجب معلقی ملازم با واجب مشروط بعدی است و اگر گفتیم: «إن جاء زيد اكرمه»، وقتی مجیء زید فعلیت پیدا کرد، وجوب اکرام هم به نحو منجز می آید و قابل تفکیک نیست، بلکه تفکیک از یک طرف است و ممکن است که متأخراً واجب منجز فعلی باشد، ولی هیچ جعل وجوبی از جانب شارع نسبت به متقدم در کار نباشد.

ص: ۲۵۷

بنابراین اگر ما واجب مشروط بعدی را نفی کردیم، نمی توانیم واجب معلق قبل را نفی کنیم، زیرا این کار مثل این است که یک شیئی را نفی کنیم، ولی لازمش را اثبات بکنیم. لازمه ی بودن واجب معلق این است که واجب منجز و واجب مشروط بعدی هم باشد و قهراً به طور مسلم در اینجا «نعم» به معنای «بلی» است، هر چند که در جاهای دیگر اتحاد معنای این دو کلمه را بپذیریم یا نپذیریم. پس حتماً «نعم» در اینجا به معنای «بلی» است.

عرض دیگر ما هم عبارت از این است که آقای خوئی راجع به این روایت این قول را اختیار کرده است که باب غصب از قانون قضائی معروف استثناء است و این مطلب هیچ استبعادی ندارد، زیرا معروف هم هست که «الغاصب يؤخذ باشق الاحوال»

و با توجه به اینکه اشق الاحوال متوجه غاصب باشد، هر دو (حلف و..) به صاحب مال داده شده است.

ایشان قائل به این مطلب شده است، ولی این فرمایش ایشان درست در نقطه ی مقابل فرمایش قبلی ایشان است. ایشان در بحث اثبات ضـمان در بیع فاسـد این روایت را آورده و می گویـد که اگر ضـمان برای غاصب ثابت شـد، با توجه به اینکه فرقی بین غصب و عقد فاسد ضـمانی وجود ندارد و ضمان غاصب با ضمان جاهل یکی است، بالاولویه القطعیه در غیر غاصب هم همین حکم خواهـد بود، ولی در اینجا ایشان می فرمایـد که این از خصوصـیات غاصب است و شارع می خواهد که او را گوشـمالی بدهد و فشار بیشتری بر او وارد بشود.

ص: ۲۵۸

خلاصه اینکه این دو فرمایش ایشان با هم جور در نمی آید. این بیانی هم که ایشان بالاولویه القطعیه از حکم غاصب تعدی به غیر غاصب کرده است، بیان ضعیفی است، هر چند که بیان دیگر ایشان راجع به سختگیری بر غاصب قابل قبول تر از بیان قبلی ایشان است.

ایشان می فرمایند که اگر قیمت خود دابّه (نه دابّه معیوبه به جهت فقدان صفت صحت) در زمان تلف ترقی کرده باشد و به جهت زمان یا مکان مخصوصی قیمت بالا برود و چنین چیزی هم امکان دارد مثل ماشین هایی که در مواقع زیارتی به جهت احتیاج و بالارفتن تقاضا گرانتر اجاره داده می شوند و یا هدیی که در ایام حج به چند برابر قیمت فروخته می شود، در این صورت شارع در باب غاصب گفته است که باید همان قیمت یوم المخالفه را در نظر گرفت و همان کفایت می کند و شارع قمیت پایین را قبول کرده است و بالاولویه القطعیه در غیر غاصب هم رعایت حال ضامن و ارفاق نسبت به او لازم است. ایشان در آنجا می فرمایند که بنابراین ما از غاصب به غیر غاصب تعدی کرده و می گوییم که در مورد بحث هم - که مقبوض به عقد فاسد است - معیار یوم المخالفه است.

این فرمایش ایشان است، ولی این اولویت قطعیه ای که ایشان فرموده است، درست نیست، زیرا اگر مورد روایت منحصر به این بود که قیمت بین تلف و بعد التلف ترقی بکند، یا اکثر موارد اینطور بود، ممکن بود که این مطلب را بگوییم، ولی چنین چیزی به ندرت اتفاق می افتد، بخصوص در مورد این روایت که به فرموده ی شیخ در این مدت پانزده روز معمولاً تفاوت قیمتی حاصل نمی شود و آقای خوئی هم در کلماتشان به این مطلب تصریح کرده اند که قیمت کمتر تفاوت می کند.

ما می گوییم که چون در نوع موارد چنین ترقی ای در کار نیست و در بیشتر موارد یا متعارف موارد، قیمت یوم المخالفه با قیمت اوقات دیگر یکی است، شارع نوع موارد را حساب کرده و قهراً ما نمی توانیم با اولویت قطعیه به سایر موارد تعدی بکنیم. اگر حکم شارع نسبت به خصوص آن مورد بود که بعد از مخالفت ترقی قیمت حاصل شده است، می توانستیم بگوییم که شارع نسبت به غاصب ارفاق کرده است و همان قیمت یوم المخالفه را – که کمتر است – کافی دانسته و فرمایش ایشان بر این فرض درست بود.

عرض دیگر ما عبارت از این است که شیخ از بعضی (۱) نقل کرده که این مسئله ی خاصی که در روایت ابوولاد وارد شده است، مخصوص به دابّه است و در غیر دابّه باید طبق قوانین قضائی عمل بشود. شیخ در اینجا تعبیر می کند که این مسئله مخصوص به دابّه مغصوبه است، «أو مطلقاً». این «مطلقاً» را دو گونه می توانیم معنی بکنیم: یک مرتبه این است که دابه ی مغصوبه یا مطلق الدابّه باشد و یک مرتبه هم این است که دابّه ی مغصوبه یا مطلق المغصوب باشد که اگر مطلق المغصوب مراد باشد، با فرمایش آقای خوئی یکی می شود. مرحوم شهیدی هم همین معنی را اختیار کرده و می گوید که مقصود شیخ انصاری از «أو مطلقاً» مطلق المغصوب است، نه مطلق الدابّه.

ابتداءً و در تصور بدوی اینطور به نظر می رسد که این تفسیر تمام نباشد، التبه نمی خواهم بگوییم که بطلانش نصوصیت دارد، ولی ابتداءً مظنون عبارت از این است که وقتی اطلاقی بیان می شود، قیدی را که به لفظ قبلی خورده است، حذف می شود. مثلاً اگر گفته شد که شما باید از مجتهد عادل تقلید بکنید و بعد هم گفته شده که «مطلقاً»، ظاهر این عبارت این است که قید عدالت برداشته شده است. یا اگر گفته شود که قول ثقه ی عادل در أخذ روایات متبع است، بل مطلقاً، ظاهر ابتدائی این عبارت این است که اولی مقید و دومی قید است، ولی احیاناً ممکن است که قید قبلاً ذکر شده باشد و مقید بعد ذکر شده باشد مثل اینکه گفته شود: عادل مجتهد تقلیدش صحیح است، یعنی اگر مجتهد عادل نشد، تقلید از او صحیح نیست.

-۱

پس بنابراین گاهی قید قبل از مقید ذکر می شود، ولی آنچه ابتداءً به نظر می رسد، عبارت از این است که متقدم مقید و متأخر قید است، مگر اینکه قرینه بر خلاف باشد.

در نتیجه با توجه به اینکه در روایت قبلاً- دابّه ذکر شده است و مغصوبه به عنوان صفت آن بیان شده است، اطلاق بعدی به معنای برداشتن قید مغصوبه خواهد بود و ابتداءً به نظر می آید که مطلق الدابه مراد از «مطلقاً» باشد.

این تصور بدوی است، منتهی نصوصیتی ندارد، ولی عبارتِ شیخ نصّ در این مطلب بوده و می فرماید که این حکم مخصوص دابّه است.

پس بنابراین این حکم مخصوص دابه است و شیخ هم که نظرش خصوص دابّه ی مغصوبه است، از دابّه نمی خواهد به مغصوبات تعدی بکند. در نتیجه یا مطلق الدابه یا دابّه ی مغصوب مراد است و در اقوال مختلفی که وجود دارد ما به نظری که مطابق نظر آقای خوئی، مطلق مغصوب را در نظر گرفته باشد، برخورد نکردیم.

پرسش: آیا احتمال نمی دهید در روایت، دابّه خصوصیت نداشته باشد، بحث اجاره و ضمانات اینجا خصوصیت داشته باشد در بحث غصب؟

پاسخ: احتمال دارد که خصوصیت نداشته باشد، احتمال هم دارد که خصوصیت داشته باشد. شیخ انصاری می گوید که اصلاً کأن امکان ندارد که خصوصیت داشته باشد، ولی شما می گویید که احتمال دارد خصوصیت داشته باشد یا نداشته باشد و قطعاً این احتمال وجود دارد.

بحث در این است که اگر احتمال خصوصیت وجود نداشته باشد، ما باید قواعد عامه را حفظ کنیم و قواعد را تخصیص نزنیم.

ص: ۲۶۱

پرسش: آقای خوئی به مطلق مغصوب قائل نیستند، بلکه می گویند که خصوص دابّه مغصوبه یا مطلق قیمی مغصوب.

پاسخ: مطلق قیمی مغصوب. این عبارت با کلام خود ایشان جور در نمی آید. آقای خوئی می فرمایند: چون غاصب «یؤخذ باشق الاحوال»، ممکن است اختصاص به خصوص مغصوب داشته باشد.

پرسش: ... پاسخ: ایشان می گوید که چون اشق الاحوال بودن، از احکام خاصه ی مغصوب است، ممکن است اختصاص داشته باشد. این عبارتی است که ایشان در اینجا دارند:

«ففی المقام أیضاً نخصّصه»، ایشان می گوید که این قانون جزء قواعد عقلیه نیست.

«نخصّصه بالروایه و نقول فی خصوص الغاصب بسماع البیّنه و الیمین کلیهما من المالك و له أن یأخذ بكلّ منهما فی المحاکمه جزاءً للغاصب، لأنّه یؤخذ بأشقّ الأحوال و إن لم یکن روایه». این احتمال در این روایت است که از باب اشق الاحوال – که فقهاء گفته اند – این فشار بر غاصب آورده شده باشد.

ما دیروز که بیرون می رفتیم بعضی از آقایان یک احتمالی دادند که احتمال قابل ملاحظه ای است. البته یک سؤالی مطرح شد که به دنبال آن بنده یک زیاداتی می خواهم عرض بکنم که کاملاً قابل توجه است.

آن احتمال این است که در عبارت «أو یأتی صاحب البغل بشهود» ممکن است که «تأتی» باشد و چنین تصحیفاتی به خصوص در نقطه خیلی طبیعی است و خیلی از علماء اصلاً نقطه نمی نوشتند مثل شیخ بهایی که در اجازاتی که داده است، این مطلب روشن است و خیلی موقع هم در اثر مرور زمان نقطه ها پاك می شود و خلاصه اینکه خیلی اهتمام به نقطه نبوده است. تصحیف دو نقطه ی بالا و پایین هم خیلی شایع بوده است و در صورت پاك شدن نقطه ها، هر کس مطابق سلیقه ی خودش نقطه ها را می گذاشته است. مثلاً تصحیف قال به فال و خلاصه اینکه این احتمال وجود دارد که «یأتی» در این عبارت «تأتی» باشد. «أتی» هم معلوم می آید و هم مجهول وابوالعلاء هم درباره ی سید مرتضی این شعر را گفته است، هر چند که به حسب بعضی از نسخی اختلاف در تعبیر آن وجود دارد، ولی طبق آنچه من شنیده ام، می گوید:

أتيته لرأيت الناس فی رجل

والدهر فی ساعه والأرض فی دار (۱)

مثل اینکه همه دنیا در یک فرد و در یک منزل خلاصه شده است. در اینجا «أتیته» مفعول برداشته است.

اگر در روایت هم «تأتی» بخوانیم، معنی اینطور خواهد بود که حضرت خطاب به اوولاد کرده و می فرماید: او قسم بخورد و تو باید مطابق قسم او عمل کنی و یا اینکه تو یک شاهدی پیش او ببری و قهراً بردن شاهد به نفع تو می شود.

پرسش:این مطلب با باء جور در نمی آید.

پاسخ: اگر باء را به معنای معیت بگیریم، چرا جور در نیاید؟! مثلاً گفته شود که أتیت فلان چیز با چیزی که همراهم بود. باید ببینیم که آیا باء معیت می شود یا نه. البته بنده نمی خواهم بپذیرم، ولی اگر این احتمال مراد باشد و این معنی درست باشد که حضرت به ابوولاد بفرماید که شاهد را تو بیاور و مناقشاتی که نسبت به برخی قسمتهای دیگر روایت هست، نباشد، مسئله حل خواهد شد. محقق حلی هم می فرماید که حلف برای مالک است که منکر است، زیرا این مسئله داخل در شک در محصل است و در شک در محصل باید احتیاط کرد و چون مالک بیشتر می خواهد، باید احتیاط کرد و بیشتر را به او داد.

البته باید این کلام را هم اضافه کنم که در باب شک در محصل ممکن است اینطور بگویم - کما اینکه بعضی ها هم گفته اند و بر اساس برخی از مبانی هم درست است - که اگر محصلات شرعی باشد و ما نمی دانیم شرع برای سقوط آن ما فی الذمّه ی واجب، مسقط را مضیق قرار داده یا موسع، با حدیث رفع و امثال آن این تضییق را بر می داریم و قهراً محصل اوسع می شود و به وسیله ی همین اوسع شدن، اکثر ساقط می شود و باید همان اقل داده شود.

-۱

پس بنـابراین اگر مـا به شـبهه ی حکمیه ی ذاتی شـک کنیم که شـارع اقـل را لازم کرده است یـا اکثر را، ممکن است کسـی بگویـد که در اینجا اقل کفایت می کنـد، ولو ما فی الـذمه خود عین است، ولی شارع می گویـد که برای سـقوط ما فی الـذمه همان کمتر کافی است، ولی این در جایی است که محصل، محصل شـرعی باشـد، در حالی که مورد بحث ما عبارت از جایی است که اختلاف در قیمت سوقیه و ارزش دابه است و امام هم می فرماید که اگر راجع به این موضوع اختلاف شد، باید قسـم بخورند یا شاهد بیاورند، در حالی که در شبهات حکمیه بحث قسم مطرح نیست.

این مورد مثـل جایی است که بگوینـد: لباس خونی را بشوییـد و من نمی دانم که با چه مقـدار آب این خون از لباس زایل می شود، با یک مدّ آب یا بیشتر یا کمتر؟ یا اینکه وقتی انسان می خواهد غسل بکند، نمی داند که این غسل با یک مدّ آب محقق می شود یـا محقق نمی شود. در اینگونه موارد که محصـلات عرفیه ی غیر شـرعیه است، نمی توانیم اکتفاء به اقل بکنیم و یقیناً باید احتیاط کرد.

پس مشـکل حلف را محقق حلّی حل کرده است، منتهی بر این مبنی که عین به عهده شـخص بیاید نه قیمت. البته ممکن است که محقق این مبنی را قبول نکرده باشـد، ولی بر اساس مبنای آقایان و قاعـده ی «علی الیـد» و امثال آن که می گوید خود عین بر ذمه ی شـخص می آید، این مشـکل را حل کرده است. در اینجا ما نمی دانیم که آیا ما فی الذمه ساقط می شود یا نه، شـبهه هم شـبهه ی موضـوعیه است و مشـکل حـل می شـود. مشـکل راجـع به این بـود که سائـل سؤال نکرده از محقق که محقق هم جواب بدهـد، این هم اینطور جواب داده می شود که «یـأتی» را «تأتی» بخوانیم و بیّنه را راجع به غاصب قرار بـدهیم که در این صورت مشکل حل می شود. البته بعضی جاهای عبارت با احتمال «تأتی» منافات دارد.

پرسش:... پاسخ: ممکن است که کسی بگوید: «لزمک» قرینه بر این است که مراد «یأتی» است، به این معنی که اگر او شاهد آورد، تو باید قیمت را بپردازی و بالأخره اینکه باید حرف او را بپردازی. البته این هم دلیل نمی شود که «یأتی» صحیح باشد، زیرا در هر سه صورت پول را باید ابوولاد بدهد، منتهی این پول کم و زیاد دارد و در یک فرض باید پول زیاد بدهد و در فرض دیگر باید پول کم را بدهد و خلاصه اینکه در همه ی موارد باید ابوولاد پول را بدهد و عبارت «لزمک» شاهد بر این نمی تواند باشد که ما این احتمال را نفی بکنیم و احتمال «تأتی»، احتمال قابل ملاحظه ای می شود برای اینکه ما قواعد عامه را تخصیص نزده و قاعده ی قضاء را در این روایت حل کنیم.

منتهی مطلبی که در این روایت مبعِّد این احتمال است، عبارت از این است که مطابق با قاعده ی قضاء، شخص باید شهود را پیش قاضی ببرد نه پیش طرف مقابل خودش. در اینجا روایت می فرماید که «أو یأتی صاحب البغل» و اگر «تأتی» صحیح باشد، باید بگوید که «تأتی القاضی»، یعنی با شاهدش پیش قاضی برود، نه اینکه پیش طرف مقابل برود. بنابراین این مطلب قرینه بر این است که «یأتی» صحیح است. أتی لازم هم هست و به صیغه یأتی هم هست پس بنابراین این تصور هم تمام نیست.

برداشت شهید ثانی از صحیحه ی ابوولاد (معیار بودن أعلی القیم) ۹۲/۰۹/۰۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: برداشت شهید ثانی از صحیحه ی ابوولاد (معیار بودن أعلی القیم)

ص: ۲۶۵

شهید ثانی در کتاب الغصب مسالک و روضه (شرح لمعه) از روایت ابوولاد استفاده کردهاست که در بین یوم المخالفه و یوم التلف، میزان اعلی القیم است.

بحث ما عبارت از این است که ایشان این مطلب را از کجا استفاده کرده است؟ شیخ می فرماید که من به کسی که وجه صحیحی برای این مطلب ذکر کرده باشد، برخورد نکردم. شهید ثانی هم وجهی برای این قول ذکر نکرده است. البته شهید ثانی برای میزان بودن أعلی القیم وجوهی را ذکر کرده است، ولی بعداً آن وجوه را ردّ کرده است، ولی در عین حال می فرماید که صحیحه ی ابوولاد دلالت بر این دارد که میزان أعلی القیم است و در شرح لمعه هم اینطور تعبیر می فرماید که اقوی عبارت از أعلی القیم است و لو اینکه اگر روایت نبود، معیار یوم التلف بود.

شیخ هم می فرماید که ایشان وجه خاصی برای استفاده ی این قول از روایت بیان نکرده است و کس دیگری هم چنین وجهی را بیان نکرده است. البته ممکن است بعضی از عبائر موجب توهم این معنی باشد مثل اینکه در روایت وقتی سؤال می شود که اگر کسری متوجه حیوان شد، وظیفه چیست؟ حضرت می فرماید: ما به التفاوت بین صحیح و معیب را باید زمانی که ردّ می کند، در نظر بگیرد. ممکن است اینجا بگویند که باید ما به التفاوت بین صحیح و معیب در زمانی که قیمت بالا می رود، باید در نظر گرفته شود و در این صورت است که ما به التفاوتی وجود دارد و بر همین اساس تعبیر شده است که باید ما به التفاوت داده شود. و در نتیجه از این عبارت استفاده بکنیم که باید شخص ما به التفاوت صحیح و معیب را در زمان ترقی قیمت

بپردازد.

ص: ۲۶۶

البته این استفاده ی خیلی ضعیفی از روایت است، زیرا اگر این عبارت اطلاق داشته باشد، با توجه به اینکه می دانیم اطلاق عبارت به این معنی نیست که به نحو عام استغراقی همه ی ایام را در نظر گرفت، قهراً مراد قدر مشترک بین تمام ایام خواهد بود و قدر مشترک هم کمترین مقدار است و در نتیجه پرداختن کمترین مقدار و أنقص القیم واجب خواهد بود، نه اینکه أعلی القیم را معیار قرار بدهیم.

اگر هم اطلاق در روایت را به نحو استغراقی ندانیم، بلکه به نحو علی البدل بدانیم و معنی عبارت از این باشد که باید یکی از ایام را در نظر گرفت، در اینجا هم أقل و أنقص کفایت خواهد کرد، منتهی فرق بین این فرض با فرض اول عبارت از این است که در فرض اول واجب عبارت از أقل است و مازاد از آن، زائد بر واجب است، ولی در این فرض، (علی البدل) پرداختن یکی از افراد طبیعت مُجزی است و هر فردی که داده شود، همان مصداق طبیعت خواهد بود.

این مطلب را بنده قبلاً هم عرض کردم که اگر مولی به عبدش بگوید: ده تومان به فقیر بده، اینطور نیست که دادن زائد بر آن جایز نباشد و فرض هم عبارت از این است که مأمورٌبه لابشرط است و زیاده دادن ممنوع نیست که در اینجا عبد ده تومان را با مقدار زیادی به فقیر داده است.

اما در صورتی که مولی بگوید: یک پولی به فقیر بده، ده تومان هم مصداق پول است، بیست تومان هم مصداق پول است و اگر بیست تومان را به فقیر بدهد، مع زیادةٍ نیست، بلکه این بیست تومان یکی از مصادیق پول است.

پس بنابراین چه استغراقی بگیریم و چه به نحو علی البدل، هیچ کدام اقتضاء نمی کند که أعلی القیم معیار باشد.

البته بنده این احتمال را می دهم که با توجه به این سؤال سائل که می پرسد: «لو عطب البغل أو نفق أ لیس کان یلزمنی؟»، ظاهر ابتدایی «یلزمنی» با در نظر گرفتن این نکته که وجوب به قیمت می خورد نه به عین، عبارت از این است که باید شخص قیمت همان وقتی را که وجوب بر عهده ی او آمده است را بپردازد.

اگر در نظر آقایان باشد، در باب استصحاب اگر شخص یقین داشته باشد، ولی بعد شک پیدا بکند، باید طبق یقینش عمل بکند و در آنجا این بحث مطرح بود که آیا این استصحاب است، یا قاعده ی یقین؟

در قاعده ی یقین، متعلق یقین و شک حتی من حیث الزمان واحد است، مثل اینکه در فلان وقت من زید را عادل یا ملّا می دانستم، ولی بعداً شک پیدا کردم که آیا مطالبی که در آن مجلس بیان کرده است، تصادفی بوده است یا واقعاً با سواد و ملّا بوده است؟ در اینجا شک من نسبت به همان یقینی که قبلاً داشتم، حاصل شده است. در اینجا اگر ما قاعده ی یقین را صحیح بدانیم، معنایش عبارت از این خواهد بود که وقتی به چیزی یقین داشتید، طبق همان یقین قبلی خود عمل کنید و احتمال خطاء ندهید.

این معنای قاعده ی یقین است. در این قاعده متیقن و مشکوک عین هم است و قضیه ی متیقنه و مشکوکه واحد است، حتی من حیث الزمان.

ولی استصحاب عبارت از این است که مثلاً من مدتها با زید محشور بودم و او را عادل و مجتهد می دانستم، ولی سنّ او بالا رفته است و روز به روز تنزل کرده و الان شک دارم که آیا از اجتهاد افتاده است یا نه؟ در اینجا شک ما نسبت به آنچه مورد یقین بوده، حاصل نشده است، بلکه می دانیم که آن یقینمان درست بوده است، ولی نسبت به این زمان شک پیدا شده است.

برای اینکه «لا تنقض الیقین بالشک» در استصحاب صدق بکند، باید قضیه ی متیقنه و مشکوکه، منهای زمان، اتحاد داشته باشند، ولی در قاعده ی یقین حتی من حیث الزمان هم متیقن و مشکوک اتحاد دارند.

شیخ و آقایان دیگر در اینجا می گویند که اگر شخصی بدون ذکر قید، بگوید: من یقین دارم که زید مجتهد است، به این معنی است که همین الان یقین دارد و ظرف متیقن حال است و اختلاف ظرف متیقن با ظرف یقین خلاف اطلاق دلیل است، چه متقدمش و چه متأخرش خلاف اطلاق دلیل است.

یا وقتی گفته می شود: من الان در اجتهاد زید شک می کنم، اطلاق اقتضاء می کند که در این زمان شک می کنم.

پس قهراً اتحاد قضیه ی متیقنه و مشکوکه منهای زمان، مراد است و این بحث یک مقدمه برای مطلب بود.

پرسش:... پاسخ: چه در شک و چه در یقین، اطلاق دلالت بر اتحاد ظرف یقین و متعلق یقین و شک و متعلق شک دارد. وقتی انسان می گوید که من فلان کار را دوست دارم، به این معناست که الان دوست دارم. در اراده و وجوب و امثال آن هم همینطور است و اگر قیدی آورده نشود، ظرف اراده و وجوب با ظرف متعلقشان یکی خواهد بود. این یک مطلب کلی است.

ص: ۲۶۹

سائل سؤال کرد که «لو عطب البغل أو نفق أ لیس کان یلزمنی؟»، حضرت فرمود: «نعم» که «نعم» هم همان حکم «بلی» را دارد.

در اینجا اگر حضرت به همین بیان اکتفاء می کرد و هیچ قیدی بیان نمی شد، شخص مکلف بود که قیمتِ همان زمان را بپردازد که حیوان تلف شده است، ولی امام (علیه السلام) می فرماید: بله، درست است، ولی باید «یوم خالفته» را بدهد. فرمایش حضرت به منزله ی یک استدراکی است که این حرف، حرف درستی است، ولی باید «یومَ خالفته» در نظر گرفته بشود.

به نظر می رسد که ظهور اولی فرمایش حضرت این است که شخص باید یوم التلف را در نظر بگیرد و برای اینکه این مطلب با «یوم خالفته» تناقضی نداشته باشد، باید اینطور معنی بکنیم که شخص تمام ایام مخالفت از اول تا آخر را در نظر بگیرد و در نتیجه همان موقع تلف واجب می شود، نه اینکه اختصاصی به قیمت آن زمان وجود داشته باشد. قیمت آن زمان هست، ولی این از اول یوم المخالفه تا یوم التلف ادامه دارد. پس بنابراین بشرط لا نیست.

پرسش: یعنی در واقع این طوری تعبیر کنیم که «یومَ خالفته» یوم حدوث مخالفت نیست؟

پاسخ: همین را می گویم، بنده می گویم این عبارت قرینه بر این است که اختصاصی به یوم حدوث نیست و کأن حضرت می فرماید که این مطلب درست است، ولی انحصار به آن ندارد و حدوث تنها نیست، بلکه باید این مدت را از اول در نظر بگیریم.

ص: ۲۷۰

این یـک وجهی است که بعیـد نیست شـهید ثـانی نظرش این باشـد، ولی من خیال می کنم که «یوم خالفته» یا قیـد برای قیمت است، یا قید برای خود بغل، یعنی بغلِ یوم المخالفه که مرحوم آقا شیخ عبدالکریم این مطلب را می فرمایند.

شیـخ هم یـک مطلبی را فرموده است، ولی خودش یـک معنـای دیگری تفسـیر کرده و می فرمایـد: در این مـدت پـانزده روز، تفاوت سوقیه کمتر اتفاق می افتـد و روایت ناظر به این معنی نیست که فقهاء مطرح کرده انـد که باید تفاوت بازاری را در نظر گرفت. شـیخ می فرمایـد: پس بنـابراین عبارت «یوم المخالفه» در مقابل یوم الاشتراء است، به این معنی که گاهی در میان عوام اینطور است که وقـتی بغـل تلف می شود، قـاطرچی یقه ی شـخص را می گیرد که من این بغـل را به این قیمت خریـده بودم و شما باید همان پولی را که من قبلاً داده ام، به من بپردازی!

این فرمایش شـیخ است، ولی بنـده تصور نمی کنم که حتی عوام هم قائل به این معنی باشـند که اگر شخصـی مثلاً بیست سال پیش چیزی را خریـده باشـد و بعد قیمتها تنزل پیدا کرده باشد، مالک بتواند همان پول قبلی را طلب بکند. توهم این مطلب هم توهم ضعیفی است و شیخ از باب مجبور بودن اینطور معنی کرده است.

به نظر بنده اگر نخواهیم قیمت سوقیه و امثال آن را در نظر بگیریم، مراد از این عبارت این خواهد بود که شـخص باید اوصاف بغـل در زمـان صـحتش در نظر بگیرد و اگر به مرور زمان این بغل تـدریجاً ضـعیف شـده و تلف شـده است، نمی توانـد قیمت حیوان ضـعیف شده را در نظر گرفته و به مالک بدهد، بلکه باید بغل را در همان زمان صحت و با همان اوصاف در نظر گرفته و قیمتش را به قـاطرچی بپردازد. حضـرت می فرمایـد که قیمت تـالف حین التلف معیـار نیست و بایـد ببینیـد که چه حالاتی بر تالف گذشـته است تا تلف شـده و باید همان اوصاف کمال و صـحت را در نظر گرفت. این فرمایش حضـرت هیچ ارتباطی به مسئله ی سوقیه و امثال آن ندارد.

ص: ۲۷۱

فرمایش مرحوم آقا شیخ عبدالکریم هم همین مطلب است که ببینید چه حیوانی را گرفته بودید و بغل سالم را در نظر بگیرید. در فرمایش ایشان قید به خود بغل خورده است، ولی ما قید را به بغل نمی زنیم، بلکه به «قیمه البغل» می زنیم. پس حضرت می فرماید که «قیمه البغل» را باید در موقع سلامتی در نظر بگیری که همان موقعی است که آن را از قاطرچی گرفتی.

قهراً با هر کدام از این دو تفسیر، روایت دلالت معیار بودن یکی از قیمتهای سوقیه - که مورد بحث ماست - نخواهد داشت.

بررسی قید «یوم المخالفه» و وجوه ذکر شده برای قول به أعلی القیم ۹۲/۰۹/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قید «یوم المخالفه» و وجوه ذکر شده برای قول به أعلی القیم

دیروز عرض کردیم که اگر فرمایش شیخ را بپذیریم که قیمت سوقیه در این مدت پانزده روز تغییر پیدا نکرده است، باید قید «یوم المخالفه» را در مقابل یوم اشتراء در نظر بگیریم، به این معنی که با این قید از یوم الاشتراء احتراز شده است، نه اینکه بگوییم در این مدت پانزده روز بین قیمت یوم التلف و یوم الغصب فرق گذاشته شده باشد.

ما هم تصوری را عرض کردیم که مرحوم آقا شیخ عبدالکریم هم به شکل دیگری این مطلب را بیان فرموده است. عرض ما این بود که مراد از بیان قید «یوم المخالفه» این است که هر چند در این مدت پانزده روز قیمت سوقیه تفاوتی نکرده است، ولی از یک جهت دیگر تفاوت فاحشی بین زمان غصب و زمان تلف وجود دارد و این تفاوت فاحش این است که به حسب متعارف حیوان تدریجاً ضعیف شده و بعد تلف می شود و روایت در مقام بیان این مطلب است که شما باید قیمت بغل را در زمانی که سالم بوده است، بپردازید، نه زمانی که ضعیف شده و در معرض تلف واقع شده است. وقتی شما حیوان را غصب کردید، حیوان سالم بوده است، ولی تدریجاً این حیوان ضعیف و سپس تلف شده است و لازم است که قیمت حیوان در زمان سالم بودن در نظر گرفته بشود، نه زمانی که ضعیف شده و در معرض تلف واقع گردیده است.

این تصوری که ما عرض کردیم، تصور متعارفی است، ولی فرضی که شیخ در نظر گرفته است که ما «یوم المخالفه» را در مقابل «یوم الاشتراء» بدانیم، فرض متعارفی نیست، زیرا شیخ می فرماید اگر قیمت بغل از یوم الاشتراء تا یوم الغصب تنزل کرده باشد، باید قیمت یوم الغصب را در نظر گرفت، در حالی که چنین تنزلی متعارف نیست، بخلاف تنزل بین یوم الغصب و یوم التلف که تنزل متعارفی است و چنین چیزی از جهت عرفی اظهر و أولی است.

شهید ثانی قائل به أعلی القیم شده است و ما هم وجهی برای فرمایش ایشان بیان کردیم، هر چند که خود ما این وجه را قبول نداریم. بعضی هم برای أعلی القیم تقریبی بیان کرده اند که شهید ثانی آن تقریب را ردّ می کند و مربوط به صحیحه ی ابوولاد هم نیست. این تقریب عبارت از این است که وقتی شخص حیوان را غصب کرده و تجاوز غاصبانه می کند، در تمام ایام غصب ضامن این حیوان بوده است و یکی از این ایام هم عبارت از همان موقعی است که ترقی قیمت واقع شده است. در

نتیجه شخص در زمان ارتفاع قیمت ضامن خواهد بود که بالاترین قیمت است و در نتیجه شخص باید أعلی القیم را به مالک بپردازد.

بحث در این است که معنای ضامن بودن در این حالت عبارت از این است که اگر حیوان تلف شد، باید قیمت همین وقت تلف در نظر گرفته شده و به مالک پرداخته شود. ضمان در زمان ارتفاع قیمت مشروط به این است که حیوان در همین زمان تلف بشود. فرض مسئله هم این است که اگر حیوان در این زمان تلف بشود، باید قیمت همین زمان در نظر گرفته بشود. همانطور که اگر شخص بعداً حیوان را سالم برگرداند، شما نمی گویید که در یک زمانی ارتفاع قیمت پیدا کرده و شخص نسبت به ترقی قیمت ضامن است، بلکه شخص ضامن خود عین است.

ص: ۲۷۳

سؤال ما عبارت از این است که چطور با وجود فرض این حکم استقرار پیدا می کند؟!

البته ممکن است کسی بگوید که به صورت مسلم و مقطوع و اجماعی، اگر شخص عین مال را بدهد، ضامن ارتفاع قیمت نیست، ولی نسبت به پرداخت قیمت، اجماعی در کار نیست و در نتیجه مقدار زیادی به شرط تلف شدن مال، استقرار پیدا می کند. به عبارت دیگر اجماع بر این است که در صورت دادن عین، نسبت به ارتفاع قیمت ضمانی در کار نیست، ولی نسبت به صورت تلف که باید قیمت داده شود، اجماعی در کار نیست و در نتیجه مقدار زیادی به نحو شرط متأخر استقرار پیدا می کند که عبارت از أعلی القیم است.

شیخ می فرماید که درست است که اجماع بر خلاف نیست، ولی دلیلی هم بر دادن مقدار زیادی نداریم. درست است که ما بالاجماع حکم به نفی زیادی نمی کنیم، ولی دلیلی هم بر اثبات این زیادی نداریم. وقتی چیزی مردد بین اقل و اکثر شد، باید مقدار اکثر اثبات شود و در صورت نبود دلیل، وجهی برای اثبات اکثر و أعلی القیم نخواهیم داشت. اصل برائت هم نافی زیادی است و باید در مقابل این اصل دلیل اجتهادی آورده شود که در اینجا وجود ندارد.

این فرمایش شیخ است و بعد هم در ادامه می فرمایند که محقق کرکی در مقابل اصل برائت این دلیل را ذکر کرده است که شخص در زمانی که ارتفاع قیمت حاصل شده است، مال را به صاحبش تحویل نداده است و صاحب مال از این جهت متضرر شده است و ما با «لاضرر» حکم می کنیم که باید این ضرر صاحب مال جبران بشود و در نتیجه علاوه بر قیمت مشترک بین ازمنه، مقدار زیادی هم باید به او داده شود.

البته شیخ و صاحب جواهر بر این مطلب اشکال کرده اند. شیخ در اینجا می فرماید که«و فیه نظرٌ»، بعضی از متأخرین هم اینطور اشکال کرده اند که اگر بخواهیم «لاضرر» را در دادن قیمت در نظر بگیریم، باید نسبت به عین هم همین مطلب را در نظر بگیریم، در حالی که در تحویل عین چنین چیزی مطرح نیست و از کلمات قوم هم استفاده می شود که بین این دو نباید فرقی وجود داشته باشد. پس اینطور نیست که بگوییم در تحویل عین هم ضرر حاصل شده است، ولی این مورد جزء مستثنیات است. بحث دیگر هم عبارت از این است که مسئله ی ارتفاع قیمت اصلاً ضرر محسوب نمی شود، زیرا در صورت تحویل دادن عین مال، کسری نسبت به ملک شخص واقع نشده است و این ضرر به حساب نمی آید. آن چیزی هم که بدل از عین است، باید همین حکم را داشته باشد و در آن هم نباید ضرر به حساب بیاید. به عبارت دیگر، اگر ادله ی «لاضرر» به هر دلیلی شامل عین نشود، شامل بدل آن هم نباید بشود و به حسب تفاهم عرفی باید هر دو حکم واحد داشته باشند و خلاصه اینکه در تنزل و ترقی قیمت ضرر وجود ندارد و به حسب متفاهم عرفی اگر در یکی از این دو ضرر تجویز شده باشد، بدلش هم همان حکم را خواهد داشت و عرفاً تفاوتی بین آنها وجود ندارد. این فرمایش شیخ بود.

البته در برخی از مراتب مسلماً ضرر محقق است، مثل اینکه شخص یخ یا نان را در وقتی که مردم احتیاج شدید به آن دارند و حیاتشان وابسته به آن است و در زمان قحطی بگیرد و بخواهد بعد از زمان قحطی و در زمان عادی به مالکش تحویل بدهد که به طور مسلم، عرفاً این کار جبران شمرده نمی شود. پس در این گونه موارد به صور مسلم ضرر محقق است، بخلاف مورد بحث ما که در مدت پانزده روز قیمت سوقیه تفاوتی فی الجمله ی کرده باشد و نباید ما بین موارد مختلف قیاس بکنیم. در خیار غبن هم می گویند که اگر به مقدار مختصر باشد، قابل تسامح است، ولی در غبن های کلی اینطور نیست.

ص: ۲۷۵

بنـای عقلاء هم بر این مطلب است که در مواردی که غبن یسـیر باشـد، خیـار غبن ثابت نیست، ولی در صورت غبن معتنی به، غبن ثابت است.

پرسش: یعنی می فرمایید لا ضرر از این موارد انصراف دارد؟

پاسخ: «لاضـرر» یک چیز جدید و تأسیسـی نیست. عرف هم ضـررهای مختصـر را کأن ضـرر نمی داند و می گوید: این موارد اصلاً چیزی نیست که تو بخواهی مثلاً معامله را به هم بزنی. به نظر ما در برخی موارد صدق ضرر روشن است مثل اینکه دولت بخواهد مثلاً ارزش پول هزار تومانی را صد تومان قرار بدهد و بلااشـکال اشـخاص صاحب پول در این صورت ضرر می کنند و اگر دولت بـدون در نظر گرفتن مصالـح بخواهـد کاری بکنـد که ارزش پولهای مردم پایین بیایـد، صـدق می کنـد که«إنک رجلٌ مضارٌ». پس اینطور نیست که در مسـئله ی صدق ضرر مالیت اصلاً مطرح نباشد، ولی در این مورد بحث، ما نمی توانیم با «لاضرر» مالیت را اثبات بکنیم.

موارد صـدق می کنـد این طور نیست که مالیت هیچ اصـلاً مطرح نباشد در مسـئله صدق ضـرر و اینها ولی در این موارد مورد بحث ما که هست مالیتها را نمی شود ما به وسیله لا ضرر اثبات کنیم.

پرسش: اگر طرف بگوید موقعی که از من غصب کردی، من می خواستم بفروشم، چطور است؟

پاسخ: فرض مسئله، این فرض نادر نیست و این مفروضات خارج از بحث است.

پرسـش:... پاسـخ: نمی توانیم بـا این فرض که اگر شـخص می فروخت، به قیمت بالاـتر می فروخت، بگوییم که شـخص بـاید أعلی القیم را بدهـد و با این فرض ضـرر را اثبات بکنیم. البته اگر فروختن فعلیت داشت و شـخص مانع از فروختن او شد و بعد هم قیمت پایین آمد، بعید نیست که عرف این موارد را ضرر به حساب بیاورد.

پس بنابراین این وجه را هم تمام نمی دانند.

پرسش: شما بالأخره لا ضرر را قبول کردید؟

پاسخ: ما می گوییم که با فرض غیر واقع نمی توانیم مصداق «لاضرر» درست بکنیم و قدر مسلم عبارت از این است که در جزئیات مختصر صدق ضرر خیلی روشن نیست و لذا در خیار غبن هم می گویند که نسبت به موارد مختصر ثابت نیست. پس بر اساس موارد فرضی نمی توانیم ضرر را ثابت بکنیم.

پرسش: خیار غبن که دلیلش الزاماً لا ضرر نیست شرط ارتکازی و چیزهای دیگر است.

... پاسخ: نه، بالأخره نه «لاضرر» هست و نه شرط ارتکازی.

پرسش: فرمودید که «لاضرر» یک مسئله عقلائی است و عقلای عالم هم در ضمانات با تفاوت یسیر شخص را ضامن می دانند.

پاسخ: اگر هم این مطلب را بپذیریم که با مقدار یسیر ضامن است، ولی بحث ما عبارت از این است که با صِرف فرض نمی توانیم ضرر را ثابت کرده و بگوییم که اگر شخص می فروخت، یک قیمت بالایی نصیبش می شد و حال که نفروخته است، ضرر کرده است.

مثلًا اگر انسان در مغازه ی یک کاسب را ببندد و فردا قیمت اجناس مغازه پایین بیاید، ممکن است گفته شود که این کار منشأ ضرر به او شده است، در حالی که شخص دخالتی در پایین یا بالا رفتن قیمت نداشته است و بر این فرض که اگر می فروخت، قیمت بالاتر نصیبش می شد، نمی توانیم وجداناً اضرار را ثابت بدانیم.

بعد شیخ می فرمایند که ما می توانیم از راه دیگری أعلی القیم را ثابت بدانیم، نه از باب ضمان تمام ایام که بگوییم نفس الضمان أعلی القیم را اقتضاء می کند که شهید ثانی هم این مطلب را قبول نکرده و ردّ فرموده است.

ص: ۲۷۷

فرمایش شیخ عبارت از این است که یکی از چیزهایی که لازم است شخص اداء بکند، بدل حیلوله است. وقتی یک شیئی هنوز تلف نشده است، ولی شخص بین مال و مالکش به گونه ای حائل شده است که مالک دسترسی به مالش ندارد، در اینجا وظیفه عبارت از این است که بدل مال را به مالک بدهد. مالک در عین احتیاج، دسترسی به مالش ندارد و باید شخص بدل مال را به او بدهد و زمانی هم که ترقی قیمت حاصل شده باشد و شخص هم موظف به دادن بدل است، بدلش عبارت از أعلی القیم خواهد بود و این شخص باید أعلی القیم را به مالک بپردازد.

شیخ این وجه را برای قول به أعلی القیم با بیان طولانی ذکر فرموده است، ولی خیلی این بیان ایشان روشن نیست و در آخر هم تعبیر به «فتأمل» فرموده است و ظاهراً خود ایشان هم معتقد به أعلی القیم نیست و قبلاً هم یوم التلف را معیار قرار داده بود و صرفاً در اینجا ایشان یک فرضیه ای برای این قول بیان کرده است و حق مطلب هم عبارت از این است که طبق قاعده، حیلوله در جایی است که عین موجود، ولی دسترسی به آن مقدور نیست، نه اینکه دسترسی الی الابد نه برای مالک و نه برای غاصب مقدور نباشد. پس بدل حیلوله در جایی است که مثلاً برای مدت یک یا دو سال عین در دسترس مالک نیست و مالک هم مطالبه می کند که در اینجا وظیفه ی شخص عبارت از بدل حیلوله است که در صورت ترقی قیمت، عبارت از أعلی القیم باشد.

ص: ۲۷۸

مقتضای اصل در تعیین معیار زمانی پرداخت قیمت ۹۲/۰۹/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مقتضای اصل در تعیین معیار زمانی پرداخت قیمت

یـک بحثی شـیخ در اینجـا دارد که قبل از ایشان ابن ادریس هم به این بحث پرداخته است و آن عبارت از این است که اگر به جهت اجمال نص یا تعارض نصـین نتوانستیم معیار در تعیین قیمت سوقیه را از ادله ی اجتهادی به دست بیاوریم، مقتضای اصل چه خواهد بود؟

ابن ادریس می فرماید که مقتضای اصل در اینجا اشـتغال است و اشـتغال یقینی، برائت یقینی می خواهد و قهراً باید أعلی القیم پرداخت شود تا ذمه ی شخص فارغ بشود.

به عقیـده ی شـیخ أعلی القیم از زمان حـدوث غصب تا وقت تلف محاسـبه می شود و ایشان احتمال معیار بودن بعد از تلف را نفی می کند. ما هم فرض را بر این می گیریم که بعد از تلف منفی باشد.

ابن ادریس قائل به این است که مقتضای اصل در اینجا اشتغال است و قاعده ی اشتغال اقتضاء می کند که برای یقین به برائت، باید مقدار اکثر را بجا بیاوریم.

جـواب این قـول بر اسـاس مسـلک متـأخرین خیلی روشن است و شـیخ هم به آن اشـاره فرمـوده و می گویـد: درست است که اشتغال یقینی، برائت یقینی می خواهد، ولی بحث ما در این مسئله عبارت از این است که ما به چه مقدار اشتغال ذمه داریم. در اینجـا مـا نمی دانیم که مثلاً بایـد از بابت قاطر چهل میلیون بپردازیم یا پنجاه میلیون؟ مبلغ ده میلیون در اینجا مشـکوک است و اقل و اکثر ارتباطی هم نیست که جای مناقشه و بحث باشـد، بلکه اقل و اکثر اسـتقلالی است ماننـد دیون که شـخص نمی داند چه مقدار باید بدهد. بنابراین قاعده ی اشتغال در اینجا جاری نیست، بلکه اصل برائت نسبت به مقدار مازاد جاری می گردد.

ص: ۲۷۹

این تقریبی است که شـیخ بیـان و ردّ کرده است، ولی در ادامه تقریب دیگری اختیـار می کنـد که دیگر آن را ردّ نمی کنـد و مثـل اینکه مختـار ایشـان هم عبـارت از همین است. این تقریب شـیخ عبـارت از این است که حکم تکلیفی در اینجـا عبارت از برائت است، ولی حکم وضـعی عبارت از ضـمان شخص غاصب است و همان زمانی که شخص بغل را غصب می کند، ضامن است ولو اینکه تکلیف به ادای قیمت بعـداً می آیـد، ولی از همان زمان حـدوث غصب، ضـمان می آید و این ضـمان هم یک حکم وضـعی است. در اینجـا مـا شـک می کنیم که آیا با دادن قیمت کمتر این ضـمان ساقط می شود یا نه؟ استصـحاب بقای ضمان را جاری می کنیم.

شیخ ضمان را حکمی از احکام دانسته و در این مسئله آن را استصحاب می کند.

قبلاً عرض کردیم که محقق هم می گوید: وقتی شخص عین را غصب کرد، خود عین بر ذمه ی شخص می آید و ما در این مسئله نمی دانیم که با دادن قیمت کمتر، آیا این عینی که در ذمه ی شخص است، ساقط شده است یا نه؟ بقای عین در ذمه را استصحاب کرده و طبق اقتضای آن قیمت بیشتر را می پردازیم.

البته در مسئله ی ضمانات در باب قیم سه نظریه وجود دارد: یک نظر عبارت از این است که در قیمی، قیمت و در مثلی، مثل به ذمه ی شخص می آید.

نظر دیگر عبارت از این است که در مثلی و قیمی، مثل به ذمه ی می آید، منتهی در قیمی، مثل با قیمت ساقط می شود، ولی در مثلی تا مثل داده نشود، ساقط نمی شود و در این نظریه اختلاف در مسقط است هر چند که در هر دو مثل به ذمه می آید.

ص: ۲۸۰

یک نظر دیگر هم عبارت از همان چیزی است که از محقق نقل کردیم که خود عین در ذمه ی شخص است، منتهی فرق در مسقط آن است.

به هر حال چه مثل را در ذمه بدانیم و چه عین را، اگر شک در سقوط داشته باشیم، هم مقتضای قاعده ی اشتغال، برائت یقینی است و هم استصحاب اقتضاء می کند که مثل یا عین از ذمه ساقط نشده باشد، زیرا در اینجا حالت سابق یقینی است و شک در سقوط آن داریم.

البته در اینجا یک بحثی وجود دارد که هم نسبت به قاعده ی اشتغال و هم نسبت به استصحاب قابل طرح هست و آن عبارت از این است که در شک در محصل، معمول آقایان می گویند که باید اکثر داده شود تا یقین به سقوط ذمه ی شخص از امر بسیطی که اشتغال به آن پیدا کرده است، بشود. مثلاً شخص مأمور به اکرام زید است، ولی محصل اکرام مردد بین اقل و اکثر است. اکرام یک امر بسیطی است، منتهی محصلش می تواند امر مرکبی باشد و مثلاً شخص باید دو یا چند کار انجام بدهد تا مصداق اکرام محقق شود. در اینجا اقل و اکثر نسبت به محصل است و بیشتر آقایان می گویند که در اینجا اشتغال جاری است نه برائت، ولی برخی هم بین محصلات فرق گذاشته و می گویند که بین محصل شرعی و غیر شرعی تفاوت وجود دارد. در جایی که محصل شرعی است، مجرای قاعده ی اشتغال است و امر ساقط نمی شود مگر با یقین به سقوط ذمه. مثلاً احترام زید لازم است، ولی من نمی دانم که با یک عمل تنها، زید مورد احترام واقع می شود یا باید چیز دیگری هم به آن اضافه بشود؟ در اینجا حتماً باید شخص عمل اضافه را هم بجا بیاورد تا یقین به سقوط پیدا بکند.

ص: ۲۸۱

ولی اگر محصل از محصلات شرعی باشد، ممکن است بگوییم که در محصل، همان مقدار اقل - که کمتر و ساده تر است - کفایت می کند. مثلاً دستور وارد شده است که اگر چیزی نجس شد، انسان باید آن را بشوید، یا اگر شخصی محدث شد، باید غسل بکند. اگر شکّ ما در این باشد که این مقدار آب جرم نجاست را زایل می کند یا نه و یا شک داشته باشیم که آیا با یک مدّ آب می شود غسل کرد یا نه، در اینجا چون شک ما در یک امر خارجی است، نه شرعی، بلاتردید باید احتیاط بکنیم یقین به این پیدا بکنیم که آب - مثلاً - تمام بدن را گرفته است، یا جرم نجاست زایل شده است. ولی اگر شک داشته باشیم که در مزیل نجاست، تعدد (که مربوط به شرع است) معتبر است یا نه، ممکن است کسی بگوید که ما در این گونه موارد برائتی بشویم.

البته در باب حدیث رفع بین شیخ و آخوند اختلاف وجود دارد و برخی با شیخ موافق اند، برخی هم با آخوند. شیخ می فرماید که حدیث رفع فقط راجع به حکم تکلیفی، مؤاخذه را بر می دارد و ایشان قائل به رفع حکم وضعی نیست، ولی مرحوم آخوند قائل به رفع عموم آثار - وضعی و تکلیفی - است.

اگر ما قائل به این شدیم که حدیث رفع هم تکلیف و هم وضع را بر می دارد، در مورد بحث که نمی دانیم شرطیت برای ازاله ی نجاست، مرکب از دو جزء است یا یک جزء، با حدیث رفع می گوییم که مقدار مازاد دخالتی در شرطیت ندارد و اگر کسی مقدار کم را هم بجا بیاورد، شرط زوال نجاست حاصل شده و امتثال محقق گردیده است.

جریان استصحاب هم در اینجا مبتنی بر مسلک مشهور است که در شبهات حکمیه استصحاب را جاری می دانند، زیرا بحث ما در اینجا راجع به اختلاف در قیمت سوقیه نیست، (کما اینکه بین قاطرچی و ابوولاد اختلاف در قیمت سوقیه مطرح شده بود) بلکه اختلاف در تعیین معیار زمانی پرداخت قیمت است که قیمت کدام زمان شرعاً معتبر است و این اختلاف، اختلاف حکمی است و قهراً اگر کسی در شبهات حکمیه استصحاب را جاری نداند، نمی تواند در اینجا استصحاب را جاری بکند.

اگر شیخ در اینجا استصحاب را جاری دانسته است، به این جهت است که ایشان در شبهات حکمیه استصحاب را جاری می داند. شیخ در اینجا قائل به جریان اصل برائت نیست و به استصحاب تمسک می کند، نه به قاعده ی اشتغال. جریان استصحاب در اینجا هم متوقف بر این است که در شبهات حکمیه استصحاب را جاری بدانیم.

آقای خوئی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی داند، هر چند در اینجا بحثی راجع به آن نکرده است. مختار ما هم عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه است و لذا در اینجا استصحاب جاری نیست، ولی قاعده ی اشتغال تمام است و با توجه به اینکه ما حدیث رفع را نسبت به شبهات وضعیه تمام نمی دانیم، می گوییم که ذمه ی شخص مشغول بوده و باید برائت یقینی حاصل شود.

البته اگر خود موضوع را استصحاب بکنیم، دیگر این شبهه هم پیش نمی آید و حتی بر اساس مسلک خود شیخ هم با بودن اصل موضوعی، اصل حکمی هم جاری می شود. البته برخی می گویند که اصل موضوعی حاکم است ولو اینکه موافق با اصل حکمی باشد و اصل حکمی جاری نمی شود، ولی به نظر ما اگر اصل موضوعی موافق با اصل حکمی بود، هر دو جاری می شوند.

ص: ۲۸۳

پرسش: ... پاسخ: من می گویم که مسئولیت متوجه عین است، ولی می خواهیم بدانیم که مسقط شرعی این عین چیست؟ شک داریم که مسقط شرعی مضیق است یا موسع؟ حدیث رفع تضییق را بر می دارد و می گوییم که مسقط شرعی موصع است و با همان مقدار کمتر هم اداء می شود.

بنابراین با این مقدمات و شامل بودن حدیث رفع نسبت به احکام وضعیه، می توانیم بگوییم که در محصلات شرعیه قاعده ی اشتغال کنار می رود.

شک در بقاء عین یا مثل در ذمه مسبب از این است که آیا این مسقط شرطیت دارد یا نه؟ در اینجا اصلی که می گوید: این مسقط شرطیت ندارد، حکومت بر اصل مسببی پیدا کرده و می گوید که شرعاً عین یا مثل از ذمه ی تو ساقط شده است.

پرسش: بحث ما این است که شک می کنیم که این اقل شأنیت بدلیت را دارد یا باید اکثر بدل بشود.

پاسخ: ما شک می کنیم که آنچه شارع بدل قرار داده، مضیق است یا موسع؟ برای مسقط مضیق شرط است یا موسع؟ همانطوری که گاهی راجع به حکم تکلیفی، نمی دانیم که موضوع فلان حکم تکلیفی مضیق است یا موسع؟ که با اصل برائت قائل به توسعه می شویم. در اینجا هم همینطور است و عمده ی بحث عبارت از این است که آیا حدیث رفع شرطیت نسبت به وضع را رفع می کند یا فقط راجع توسعه و تضییق تکالیف است؟

پرسش: اگر ما حدیث را اختصاص به تکالیف هم بدهیم، برخی از تکالیفی هستند که این وضع ها از آنها انتزاع شده است، مثلاًـ ما شک داریم که یک بار آب ریختن پاک می کند یا دو بار آب ریختن؟ در اینجا در واقع شک ما در این است که آیا این نمازی که با لباسی که یک بار شسته شده است، صحیح است یا نه؟ برائت می گوید که مانعی ندارد که با این لباس نماز خوانده شود.

ص: ۲۸۴

پاسخ: برائت عقلی این را نمی گوید. یک چیزی بر ذمه ی شخص قرار گرفته است و ما نمی دانیم که ما فی الذمه با فلان کار ساقط شده است یا نه؟ در اینجا باید مسقط متیقن تحویل داد.

اگر شرطیت را به وسیله حدیث رفع برداشتیم و گفتیم که شرطِ مسقط نیست، سقوط پیدا خواهد کرد. شک ما هم در بقای ضمان یا بقای عین در ذمه هم مسبب از شرطیت زائد یک شیء برای سقوط است. شیخ هم مکرر بیان کرده است که اگر شک ما مسبب از شک در چیز دیگری بود، حکومت درست می شود به عکس مرحوم آخوند که نظرش بر خلاف نظر شیخ است.

شیخ می فرماید اگر مثلاً ـ عنب قبلاً ـ وصف عنبیت داشته است، ولی الان وصف زبیبیت گرفته است و بر فرض هم که عرف متعارف این دو را یک موجود بداند، نه دو موجود، اگر قبلاً عنب غلیان پیدا می کرد، حرام بود، حال هم که غلیان پیدا کرده است، ما این استصحاب تعلیقی را جاری می کنیم و این استصحاب تعلیقی بر استصحاب عدم حرمتی که قبل از غلیان داشته است، حکومت پیدا می کند. شیخ می فرماید که با استصحاب می گوییم که همان امر تعلیقی که قبلاً بوده است، الان هم موجود است. قبلاً اینطور بود که «إذا غلی ینجس»، الان هم که غلیان هست، باید حکم به نجاست بکنیم.

مرحوم آخوند می فرمایند که برای حکومت باید ترتب بین دلیل حاکم و محکوم، شرعی باشد و به عبارت دیگر باید شرع بگوید که اگر امر تعلیقی شد، آن شیء هم از بین رفته است، ولی در اینجا ترتب بین امر تعلیقی «العنب إذا غلی ینجس» و امر تنجیزی پاک بودن، ترتب عقلی است و ادله ی استصحاب شامل این موارد نمی شود.

ص: ۲۸۵

شیخ به این مطلب مرحوم آخوند عنایتی ندارد و ترتب شرعی را لازم نمی داند و اگر ترتب عقلی هم باشد، کافی می داند، مثلاً در «إن جاء زید فأکرمه»، اگر زید آمد، وجوب اکرام دارد. استصحاب تنجیزی می گوید که زید قبلاً وجوب اکرام نداشت، الان هم که آمده است، باز هم وجوب اکرام ندارد، ولی استصحاب تعلیقی می گوید که اگر قبلاً زید می آمد، وجوب اکرام داشت و ما این امر تعلیقی را استصحاب کرده و حکم به بقای آن می کنیم و در نتیجه باید اکرامش کرد.

شیخ می گوید که ما این استصحاب تعلیقی را جاری می کنیم و از آن استصحاب تنجیزی قبلی رفع ید می کنیم و لو اینکه ترتب شرعی هم وجود ندارد، ولی شیخ قائل به این مطلب است و به صورت مکرر در جاهای دیگر بیان کرده است، هر چند که مرحوم آخوند ترتب شرعی را لازم می داند.

به نظر ما در چیزهایی که عرف بین آنها ملازمه می بیند، نیاز به ترتب شرعی نیست. در اصل مثبت اشکالی که مطرح بود، عبارت از این بود که ادله ی تنزیل دلالت بر این نداشت که وجود تنزیلی یک شیء با یک شیء دیگر تلازم داشته باشد، هر چند که وجود خارجی آن دو با هم ملازم باشند و لذا ادله ی تنزیلی شامل مواردی که ملازمه با وسائط درست شده باشد و از آثار شرعیه نباشد، نمی شود، ولی جعل بعضی چیزها اعم از واقع و ظاهر است و اینطور نیست که فقط وجود واقعی آنها متلازم با یکدیگر باشد، بلکه وجود تنزیلی آن دو شیء هم با هم متلازم هستند، مثل فوقیت که ملازم با تحتیت یک شیء دیگر است، یا ابوت زید که ملازم با بنوت عمرو است که پسر اوست. در این گونه موارد که ملازمه اعم از واقع و ظاهر است، دیگر مشکل مثبتیت وجود ندارد.

در مسئله استصحاب تعلیقی هم چون وجود تعلیقی شیء (چه تعلیقی حقیقی و چه تنزیلی) ملازمه با نفی آن امر تنجیزی دارد و این ملازمه هم اعم از وجود واقعی و وجود ظاهری شیء است، اصل سببی رفع شک کرده و حکومت پیدا می کند. مثلاً اگر من نمی دانم که زید به جهت حصول یک حالتی، باز هم وجوب احترام شرعی دارد یا نه، اگر شرع مطهر گفته است که شما موظفید حالت سابقه را اجراء کنید، وجوب احترام ثابت است و شک در اینکه قبلًا احترام او واجب نبوده است، مرتفع می شود.

تقدم اصل سببی بر اصل مسببی ۹۲/۰۹/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

تقدم اصل سببی بر اصل مسببی

چون ما بحث اصول نداریم، مناسب است که گاهی به بعضی از مباحث اصولی بپردازیم.

یک برهان لمّی داریم و یک برهان إنّی. گاهی انسان از علت پی به معلول می برد و گاهی هم از معلول پی به علت می برد. مثلاً از زیاد شدن نبض شخص، وجود عفونت یا تب کشف می شود و از روی علائم، ذی العلامه کشف می شود. گاهی هم انسان از علت پی به معلول می برد و هر دو شکل وجود دارد.

در اصل سببی و مسببی هم باید ببینیم که آیا مراد تسبُّب شک است یا تسبُّب مشکوک؟

اگر مراد تسبب شک باشد، هر دو صورت ممکن است و گاهی شک در معلول سبب شک در علت می شود، گاهی هم عکس این مطلب است. اما اگر مراد تسبب مشکوک باشد، دو مشکوک خواهیم داشت که یکی از این دو علت برای دیگری است.

ص: ۲۸۷

پس بنابراین در تقدم اصل سببی بر اصل مسببی، باید ببینیم که آیا میزان تسبُّب شک است، یا تسبُّب مشکوک؟

به نظر می رسد که در امور متعارف تسبُّب مشکوک میزان باشد، به عبارت دیگر وقتی انسان در یک موضوع و یک حکمی شک دارد، استصحاب موضوع نسبت به حکم رفع شک می کند، زیرا موضوع نسبت به حکم، مانند علت نسبت به معلول است.

در امور متعارف اینطور است که یک مشکوک علت برای مشکوک دیگر است و اصل جاری در مشکوکی که علت است، مقدم بر اصل جاری در معلول آن است.

بنابراین طبق مسلک آقایان در متساوی ها، ولو اینکه هر دو حکم واحد داشته باشند، ولی اصل سببی حاکم بر اصل مسببی خواهد بود. این بحثها در برخی جاهای دیگر هم ثمراتی دارد.

البته ما قائل به این مطلب نیستیم و می گوییم که اگر اصل سببی و مسببی موافق یکدیگر باشند، هر دو جاری می شود، ولی در صورتی که مخالف یکدیگر باشند، یکی مقدم بر دیگری است.

آقایان در اینگونه امور می گویند که باید شرط ترتب داشته باشد و این ترتب هم شرعی باشد، نه عقلی، ولی در برخی موارد دیگر تسبُّب شک میزان است و دو مشکوک، متحد با یکدیگر هستند و اینطور نیست که یکی علت برای دیگری باشد، بلکه با یکدیگر اتحاد دارند، ولی شک در یکی از این دو علت برای شک در دیگری است.

در اینجا اگر با اصل، رفع شک از یکی شد، از دیگری هم رفع شک می شود، مثل اینکه در جایی هم امر تعلیقی ثابت باشد و هم معلق علیه ثابت باشد که این عین وجود معلّق است. مثلاً زید اعلم بود، ولی راجع به یک مسئله فتوایی نداشت، حال که سنّش بالا رفته است و شرایط به گونه ای شده است که او به قوت سابق نیست، اگر نسبت به آن مسئله فتوایی از زید صادر بشود، بحث در این خواهد بود که آیا آن حجیت فتوی در اینجا هم هست یا نه؟ مثل اینکه زید قبلاً ـ نسبت به نماز جمعه فتوایی نداشت، ولی اگر استخراج می کرد، فتوی داشت و قطعاً هم آن فتوی حجت بود، ولی حال که علمیتش پایین آمده است و مثلاً به وجوب نماز جمعه فتوی داده است، استصحاب تعلیقی می گوید: اگر زید در سابق فتوی می داد، حجت بود و وجوب آن برای من منجز بود، الان هم این قضیه ی تعلیقیه باقی است و اگر فتوی بدهد، منجز است.

در این مثـال امر تعلیقی همراه بـا وجود معلق علیه (فتوی) و ثبوت معلق است که عبارت از تنجز وجوب برای من است. مجموع این دو چیز عین ثبوت تنجز خود شـیء است، همـانطور که در موضوعات مرکبه یک جزء با وجـدان و یک جزء با اصل یا هر دو جزء با اصل و یا هر دو جزء با وجدان اثبات می شود. بنابراین چون هر دو جزء موجود است، این وجود مجموع، عین وجود موضـوع است، نه جـدای از وجـود موضوع. اگر فتوای سـابق زیـد منجز بود، اگر الآـن هم فتوی بدهـد، منجز است و فرض هم عبارت از این است که فتوی داده و این عین تنجیز فتوی است.

در اینجـا که ما می خواهیم استصـحاب بکنیم و گاهی حتی بر خلاف حالت سابقه نتیجه بگیریم، لازم نیست که مستصـحب ما نسـبت به یک مستصـحب دیگر ترتب داشـته باشـد تا ما یک چیزی را تقدیم بکنیم. در عین حالی که نتیجه عین ثبوت مقدم و ثبوت صغری و کبری است، ولی علم به مقدمتین علت برای علم به نتیجه است.

حال اگر اصـلی آمد و مقدمتین را اثبات کرد، تعبداً اثبات رفع شک از تالی می کند. در اینجا این اصل، حاکم بر اصـلی است که نسـبت به نتیجه جاری می شود. در اینجا نباید بگوییم که ترتب بین نتیجه و مقدمتین، ترتب شرعی یا غیر شرعی است، تعبد به دو مقـدمه نیازی به واسطه ندارد تا مثل خیلی جاهای دیگر که واسـطه می خورد، مثبت باشد و نتوانیم با آن چیزی را اثبات بکنیم.

هم وجود خارجی این دو مقدمه با نتیجه یکی است و تعبد به این هم تعبد به نتیجه است، پس بنابراین استصحاب تعلیقی مثبت نیست.

اگر ما گفتیم که فتوای سابق زید تنجز دارد و در صورتی که فتوی به وجوب نماز جمعه می داد، نماز جمعه بر من واجب بود، الآن هم اگر فتوی بدهد، نماز جمعه بر من واجب است. فرض ما هم عبارت از این است که فتوی داده است. پس خلاصه اینطور نیست که نتوانیم با تعبد نتیجه را اثبات بکنیم و این مورد مانند حیات داشتن زید و روییدن ریش او و یا برخی ملازمات دیگر نیست که مثبت باشد، بلکه در اینجا ثبوت مقدمتین عین ثبوت نتیجه است. اگر هم عین ندانید، ثبوتشان ملازم با ثبوت نتیجه خواهد بود. بخلاف موارد مثبت که هر چند وجود خارجی آنها ملازمه دارد، ولی ممکن است که وجود تنزیلی و تعبدی شان ملازمه نداشته باشد و نمی شود از وجود خارجی به وجود تنزیلی ملازمه را اثبات بکنیم. قهراً این مورد از موارد مثبت نخواهد بود، هر چند که مرحوم آخوند مثبت می داند، ولی بر خلاف نظر ایشان علاوه بر اینکه در اینجا اصل جریان دارد، نسبت به اصل دیگر حکومت هم پیدا می کند. به عبارت دیگر اصل دوم در اینجا می گوید که قبلاً این فتوای وجوب نماز جمعه بر من واجب نبود، چون مفتیِ من راجع به این مسئله فتوی نداده بود، الان هم همینطور است، ولی این اصل با اصل قبلی تعارض نمی کند، بلکه اصل قبلی حکومت بر این اصل دارد، زیرا منشأ شک در تنجز عبارت از این است که آن خصوصیت سابق در زید باقی است یا نه. در اینجا شک ما در یک امر تنجزی، مسبب از این است که امر تعلیقی سابق الان هم فعلیت دارد یا نه و لذا استصحاب امر تعلیقی حکومت پیدا می کند که شیخ هم همین مطلب را می فرماید و به نظر هم می رسد که حق با شیخ است و اشکالی از جهت مثبت بودن وجود ندارد و حکومت هم درست است، بر خلاف نظر مرحوم آخوند.

عرض دیگر ما هم عبارت از این است که اگر مثلاً مولی امر به احترام زید کرده باشد، وجوب احترام زید ثابت است و معمول احترام ها هم محول به عرف است، ولی اگر این احترام از مجعولات شرعی باشد مانند نماز و امثال آن که شرع باید امضاءً یا تأسیساً آن را تعیین بکند، در این صورت اگر شک در محصل پیدا کردیم و ندانستیم که محصل این اکرام یک جزء است یا دو جزء و دیدن تنها در احترام زید کفایت می کند یا باید از او استقبال هم بکنیم؟ در این صورت ممکن است که بنا بر عدم اختصاص حدیث رفع به مؤاخذه و حکم تکلیفی، و شمول امور وضعیه، اصل برائت را نسبت به جزئیت استقبال در محصل اکرام جاری بدانیم.

در اینجا ما وجداناً می دانیم که اکرام عبارت از دیدن زید است، شارع هم تعبداً استقبال را - که جزء دوم است - رفع کرده است و می گوید که من آن را جزء نمی دانم. در اینجا هم فرقی نمی کند که انسان بالوجدان بداند چیزی جزء نیست، یا بالتعبد بداند که جزء نیست و در هر دو صورت حکم به ثبوت یک جزء، مساوق با اکرام است. وقتی ثابت شد که استقبال جزء محصل نیست، معنایش عبارت از این است که با این دیدن، شخص مکرم به حساب می آید و این اصل نسبت به استصحاب بقای عدم اکرام، حکومت پیدا می کند. خلاصه اینکه اگر موضوع چه بالوجدان و چه بالاصل محقق شده باشد، در هر دو صورت کفایت می کند، هر چند در صورتی که یک جزء بالوجدان و یک جزء بالاصل محقق شده باشد، نتیجه تعبدی خواهد بود، زیرا نتیجه اخص مقدمتین می باشد.

پس بنـا بر اینکه ما ادله ی حـدیث رفع را نسـبت به احکام وضـعیه توسـعه بـدهیم، می توانیم در محصـلات شـرعی بگوییم که برائت یا استصـحاب، هر کـدام که بود، جاری است و نسـبت به اصل مخالف هم حکومت پیدا می کند. مثلاً اگر شک کردیم که برای طهـارت یـک مرتبه شسـتن کـافی است، یـا دو مرتبه لازم است، اگر اصـلی اثبات بکنـد که در مطهِّر یک مرتبه کافی است، این اصل حکومت بر استصحاب عدم طهارت خواهد داشت.

بنابراین ما در شک محصل، بر خلاف نظر شـیخ که با استصـحاب اثبات ضمان کرده و اصل برائت را جاری ندانسته است، می توانیم بگوییم که در محصلات شرعی استصحاب یا برائت جاری می شود و نسبت به اصل مخالف هم حکومت پیدا می کند.

پرسش: ... پاسخ: این حکومت بر اساس دو مبنای رایج است که ما قائل به آن نیستیم، یکی از این دو مبنی عبارت از این است که حـدیث رفع عموم آثار را بر دارد، دیگری هم عبارت از این است که حـدیث رفع اختصاص به شـبهات موضوعیه نـدارد و شامل شبهات حکمیه هم باشد که ما قائل به هیچکدام نیستیم. پس بنابراین این بحث ما بر اساس مبنای رایج است که در نتیجه حکومت درست می شود.

این خلاصه ی عرض ما بود که دیروز هم این مباحث خیلی به هم ریخته و مشوش و مخلوط مطرح گردید.

پرسش: اگر نه حدیث رفع داشتیم و نه استصحاب در صورت شک چه باید بکنیم؟

پاسخ: اگر آنها جاری نبودند، قاعده ی اشتغال جاری است.

ص: ۲۹۲

دیروز ما استصحاب بقای ضمان را مقابل با استصحاب در عهده بودن شخص گرفتیم که این تقابل به یک معنی صحیح است، ولی به یک معنایی که از کلمات دیروز ما استفاده می شد، صحیح نیست.

ضمان یک امر تعلیقی است به این معنی که «لو تلف وجب قیمته» و از مفهوم ضمان وجوب قیمت عند التلف انتزاع می شود. در اینجا می گوییم که این امر تعلیقی الان وجود دارد و شخص ضامن است، اما در عهده بودن عین، به یک معنی غیر از ضمان است و می شود بین این دو فرق گذاشت، نه اینکه بگوییم: یکی موضوع و دیگری حکم است کما اینکه از بحث دیروز ما کأن این مطلب استفاده می شود.

به عبارت دیگر مفهوم بر عهده بودن اوسع از این امر تعلیقی است، زیرا در عهده بودن به این معناست که اگر موجود بود، باید حفظش بکند و اگر رضایت طرف احراز نشد، باید آن را ردّ بکند و اگر هم تلف شد، باید قیمتش را بپردازد.

مجموعه ی این امور از عهده دار بودن و از «علی الید» استفاده می شود، ولی ضمان عبارت از این است که «لو تلف یجب قیمته».

با این معنایی که بیان شد، یکی از اینها اوسع از دیگری است و دیگری هم مضیق است، نه اینکه بگوییم: یکی موضوعی و دیگری حکمی است و یکی رتبةً بر دیگری تقدم دارد. این محصل عرائض ما در اینجاست.

روایات دیگری هم در مسئله وجود دارد که باید مورد بررسی قرار بدهیم. از صحیحه ی ابوولاد هم غیر از ضمان قیمت، چیز دیگری استفاده نمی شود و هر چند ضمان قیمت از جهت اوصاف استفاده می شود، اما از این جهت که قیمت چه زمانی باید داده شود، از این صحیحه استفاده نمی شود و روایت ناظر به این مطلب نیست و باید از جاهای دیگر این مطلب را استفاده کرد. حال اگر از جاهای دیگر هم این مطلب استفاده نشود، به نظر ما - بر خلاف نظریه شیخ - وفاقاً به نظر آقای بروجردی (البته نمی دانم فتوایش هم این بود یا نه؟) و به نظرم سید هم قائل به این است، باید یوم الاداء را معیار قرار بدهیم، زیرا اگر انسان خود شیئی که در عهده اش بوده را بدهد، ذمه اش فارغ می شود، ولی اگر خود شیء داده نمی شود، باید به جای آن پولش را بدهد که با دادن پول ذمه ی شخص برئ می شود و قهراً چون در یوم الدفع به جای شیء پولش را می دهد، باید همین زمان را معیار در قیمت قرار بدهد و اگر دلیلی بر خلاف این مطلب نبود، باید همین را معیار قرار بدهیم.

پرسش: گاهی اوقات معیار بودن یوم الاداء موجب ضرر است.

پاسخ: هر حکمی نسبت به عین وجود دارد، در بدل هم همان حکم جاری است و طبق بنای عقلاء بین عین و بدل العین - که عبارت از پول است - فرقی وجود ندارد.

اگر بالاجماع یا از جای دیگری ثابت شد که مقدار بیشتر از عین لازم نیست، بدلش هم همان حکم را دارد و حکم هر دو واحد است، منتهی در خیلی از موارد مسئله به صورت «اگر» است، به این معنی که اگر در دستش بود، مثلاً ـ فلان کار را می کرد یا می فروخت، ولی از بنای عقلاء در چنین مواردی استفاده نمی شود که چیز اضافه ای به شخص داده شود، مگر در جایی که مثلاً شخص مانع از کاسبی کسی بشود و جلوی دکان او را بگیرد. به نظرم سید هم در این باره می فرماید که اگر کسی دکان کسی را برای مدتی بست، از مصادیق ضرر است، نه اینکه از مصادیق عدم النفع باشد. دکان شخص یک ماه تعطیل شده است و این خسارت به او شمرده می شود، ولی در مواردی مثل صحیحه ی ابوولاد که شخص قصد فروش قاطرش را نداشته است، نسبت به مقدار تنزل قیمت ضمانی نمی آید.

پرسش: شروع یوم الضمان از چه زمانی است؟

پاسخ: یوم الضمان از اول روز غصب است که شخص از همان وقت غصب، ضامن می شود.

بررسی برخی روایات برای تعیین معیار زمان قیمت ۹۲/۰۹/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

بررسی برخی روایات برای تعیین معیار زمان قیمت

راجع به مسئله ی ضمانات روایاتی وارد شده است که باید ببینیم نسبت به تعیین زمان قیمت، چه چیزی از این روایات استفاده می شود.

ص: ۲۹۴

یکی از این روایات، روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله است که اینطور وارد شده است: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ قَوْمٍ وَرِثُوا عَبْداً جَمِیعاً فَأَعْتَقَ بَعْضُهُمْ نَصِیبَهُ مِنْهُ کَیْفَ یُصْنَعُ بِالَّذِی أَعْتَقَ نَصِیبَهُ مِنْهُ هَلْ یُؤْخَذُ بِمَا بَقِیَ قَالَ نَعَمْ یُؤْخَذُ بِمَا بَقِیَ مِنْهُ بِقِیمَتِهِ یَوْمَ أَعْتَقَ».

در باب عبید و اماء یک مسئله ای هست که اگر کسی مالک قسمتی از یک عبد یا امه باشد و سهم خود را آزاد بکند، کل عبد یا امه آزاد می شود، ولی این شخص باید حصه ی شریکش را بپردازد، زیرا سبب اتلاف ظاهری سهم او شده و نسبت به آن ضامن است.

شخص در اینجا سؤال می کند که آیا در اینجا شخصی که سهم خود را آزاد کرده است، نسبت به حصه ی شریکش ضامن

است؟ حضرت در جواب می فرماید که بله، «يُؤْخَذُ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ أَعْتَقَ»، یعنی باید قیمت یوم التلف محاسبه شده و به طرف مقابل پرداخت شود.

این روایت، از روایاتی است که دلالت میزان بودن یوم التلف دارد.

دلالت این روایت خوب است و در سندش هم دو طریق وجود دارد: یک طریق عبارت از این است: «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ»، که تمام سند خوب است و فقط نسبت به معلُی توثیقی وارد نشده است. مراد از حسن بن علی هم، حسن بن علی بن وشاء است که از اجلاء و ثقات است.

منتهی یـک نکتـه ای کـه هست، عبـارت از این است که سـند «الْحُسَـيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ»، در اسانیـد به طور مکرر وارد شـده است و منشأ این تکرار هم این است که همه از یک کتاب نقل کرده انـد و طریقشان منتهی به یـک کتـاب بوده که از صـاحب کتـاب اجـازه نقـل گرفته شـده است و یا سـماع یا جهات دیگر موجب این تکرار شـده است. خلاـصه اگر روایتی مـأخوذ از کتاب باشـد، به طور متکرر روایت می شود که در اینجا از کتاب حسن بن علی وشاء نقل شـده است.

مراد از حسن بن علی هم، حسن بن علی وشـاء است که از ابـان بن عثمـان نقـل کرده است. در یـک جا حسن بن علی الفضال آورده شده است که غلط است و یا «بن فضالش» زیادی است و این بحث را ما در بعضی از حواشی مطرح کرده ایم.

پس بنابراین چون این سند از کتاب أخذ شده است و کتاب هم طریق صحیحی دارد، از این جهت اشکالی وارد نیست.

یـک طریق دیگری هم در تهـذیب و اسـتبصار وارد شـده است، منتهی عبـارت «بِقِيمَتِهِ يَوْمَ أَعْتَقَ» - که مورد بحث ماست - در آنها آورده نشده است.

در این طریـق «حسـین بن سـعید عن القـاسم عن ابـان» قرار گرفته است، که اگر فی الجمله اشـکالی در آن وجود داشـته باشـد، راجع به قاسم است که مراد از او قاسم بن محمـد جوهری است که حسـین بن سـعید از او نقل می کند و توثیقی نسـبت به این قـاسم وارد نشـده است. البته بعضـی ماننـد آقای خوئی گفته انـد که ابن ابی عمیر و صـفوان از او روایت کرده انـد و هر دو در کتب اربعه هست، منتهی طبق نظر ایشـان، این مسـئله موجب وثـاقت طرف نمی شود و در نتیجه ایشـان می گویـد که قـاسم بن محمد ثقه نیست.

ص: ۲۹۶

البته ما این مبنی را قبول داریم که این مسئله موجب اثبات وثاقت راوی می شود، ولی در این مورد می گوییم که هر دو موردی که ابن ابی عمیر و صفوان روایت کرده اند، محل اشکال است.

در جایی که صفوان نقل کرده است، تعبیر صحیح «صفوان عن القاسم بن محمد» نیست، بلکه نقل صحیح به صورت معطوف بود و اینطور است که «و القاسم بن محمد»، پس در اینجا صفوان از قاسم بن محمد نقل روایت نکرده است.

در جایی هم که ابن ابی عمیر روایت کرده است، باز هم محل اشکال است، زیرا بر اسانید دیگر قابل تطبیق نیست و مسئله ی تحریف خیلی قوی است.

پس بنابراین از ناحیه ی نقل ابن ابی عمیر و صفوان نمی توانیم ثقه بودن قاسم بن محمد را استفاده بکنیم، ولی از این جهت که حسین بن سعید که از اجلاء محدثین و شیخِ احمد بن محمد بن عیسی است و خیلی مورد قبول است، کتاب او را روایت کرده است، احمد بن محمد بن عیسی هم به وسیله ی حسین بن سعید این کتاب را نقل کرده است و علماء دیگر هم روایات زیادی از او دارند، از این جهت می شود ایشان را توثیق کرد و اینطور نیست که اشخاصی مانند حسین بن سعید کتاب اشخاص مجهول و اهل جعل را بخواهند نقل بکنند، هر چند ممکن است که کسانی مانند برقی - در عین ثقه بودن - به جهت نوع سلیقه ی حدیثی اش از اشخاص ضعیف نقل روایت بکنند، «یروی عن الضعفاء و یعتمد المراسیل»، ولی نسبت به اشخاصی مانند حسین بن سعید چنین نقطه ی ضعف حدیثی وجود دارد و با نقل او می توانیم توثیق را استفاده بکنیم، منتهی با توجه به اینکه در طریق او عبارت نقل شده توسط کلینی وجود ندارد، نمی شود به این روایت برای مورد بحث استناد کرد.

ص: ۲۹۷

روایت دیگری عبارت از این است که «عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ مَمْلُوکَةٍ أَتَتْ قَوْماً فَزَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْهُمْ فَأَوْلَدَهَا وَلَداً ثُمَّ إِنَّ مَوْلَاهَا أَتَاهُمْ...».

یک مملوکه ای پیش جماعتی رفته و به آنها گفته است که من آزادم و مردی با او ازدواج کرده و صاحب فرزندی شده است. (یکی از معانی شایع برای «زعمت» معنی «قالت» بوده است)

بعداً مالک اصلی اقامه ی بینه کرده می کند که این زن مملوک من بوده است و زن هم به این مطلب اقرار می کند. حضرت در اینجا می فرماید که این زن و بچه اش به مولایش داده می شود و شخصی که با آن زن نکاح کرده است، قیمت بچه را به صاحب مملوکه پرداخته و بچه را از او می گیرد. در چاپ تهذیب تعبیر به «تصیر» شده است که غلط است و صحیحش «یصیر» می باشد.

در اینجا تعبیر شده است که «بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يَصِيرُ إِلَيْهِ»، یعنی باید قیمت روزی که بچه به پدرش داده می شود، پرداخت شود. البته مسئله ی مورد بحث ما از این عبارت استفاده نمی شود.

و اما سند این روایت اینطور است که «الْبَزَوْفَرِيُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ سَمَاعَةَ».

بزوفر بر وزن سفرجل است و نکته ی دیگر اینکه یک سقطی در این سند واقع شده و حسن بن محبوب در عبارت «احمد بن محمد عن ابی ایوب» سقط شده است، البته بین احمد بن محمد و ابی ایوب بعضی واسطه های دیگری هم هست، ولی در این روایات که طرف دیگرش هم سماعه باشد، اینطور است. حسن بن محبوب از اجلاء است و حرفی در او نیست. احمد بن محمد هم، احمد بن محمد بن عیسی است که در او هم اشکالی نیست.

ص: ۲۹۸

نسبت بـه بزوفری هـم بایـد ایـن نکته را تـذکر بـدهیم که سه تـا بزوفری داریم: یکی حسـین بن علی بن سـفیان بزوفری است، دیگری پسرش محمد و سومی هم ابن عمّ حسین، احمد بن جعفر بن سفیان بزوفری است.

حسـین و ابن عمّ او صـاحب کتـاب هسـتند و مکرر از آنها نقل شـده است و مراد از بزوفری در این روایت، یکی از این دو می باشد و شاید هم بتوانیم بگوییم که حسـین اشهر و مهمتر از ابن عمّش است و جزء اجلاء و ثقات می باشد و در این روایت هم بخصـوص می تـوانیم بگـوییم که مراد از بزوفری، حسـین است، زیرا او کتـابی راجع به احکـام العبیـد دارد که این روایت هم مربوط به همین بحث است.

مراد از سماعه هم هر کسی باشد، ثقه است.

پرسـش: در تأییـد فرمایش شـما بایـد بگوییم که شـیخ روایات متعددی از حسـین بن علی بن سـفیان بزوفری دارد که همه اش مربوط به احکام عبید و اماء است.

پاسخ: بله چون ایشان این کتاب را دارد، این روایت هم می تواند مربوط به او باشد.

پس بنابراین دلالت این روایت بر مورد بحث ما محل اشـکال است و نمی شود به آن استناد کرد و لو اینکه در روایت اشاره به این مطلب شـده است که باید شـخص قیمت زمان تحویل را بپردازد، زیرا روایت ناظر به قیمت سوقیه نیست که ما بخواهیم که میزان در تفاوت قیمت سوقیه را اثبات بکنیم.

این روایت راجع به این است که شخصـی اشتباهاً مباشرت کرده و بچه ای به دنیا آمده است وچون پدر حرّ بوده است، با توجه به اینکه بچه ولد زنا نیست و ولد شبهه است، از زمان تولد یا خیال می کنم از زمان ولوج حرّ می شود. (۱)

ص: ۲۹۹

-۱

روایت می گوید که در تقویم و ارزش گذاری بچه باید زمان تحویل را در نظر گرفت، نه زمانی که در شکم مادر بوده و یا تازه به دنیا آمده بود، زیرا قیمت بچه در زمان تحویل ازدیاد پیدا کرده است و باید همان زمان را در قیمت محاسبه و در نظر گرفت و خلاصه اینکه این روایت از این ناحیه دلالتی بر مورد بحث ما ندارد.

پرسش: آیا این روایت مربوط به تلف است؟

پاسخ: اینجا حکم تلف را دارد و کأن به منزله ی این است که ضرری به ملك او زده است. کأنّ شخص صلاحیت این را داشته است که چیزی به دست بیاورد و با این کار از ملك او خارج و به ملك دیگری تبدیل شده است.

پرسش: ضمان منفعت مستوفاه است.

پاسخ: نه، کأن اینجا شخص اقتضای ملکیت داشته است و این ملکیت به دیگری منتقل شده است و لذا طرف مقابل ضامن است. و خلاصه این روایت دلیل بر مورد بحث نیست.

پرسش: آیا این تعبیر روایت درباره ی این نیست که اگر شخص پول را ندهد، بچه نزد مولی باقی می ماند؟

پاسخ: ممکن است که گرو باشد و در بعضی از روایتهای دیگر هم به این مطلب اشاره شده است و در ابتدای این روایت هم می فرماید به دست مولی بدهد و بعد هم می گوید که ردّ بکند. در روایت محمد بن قیس هم این مطلب هست، در یك روایت دیگری هم که راجع به فضولی است، آنجا هم همینطور است و به عنوان گرو ذکر شده است.

ص: ۳۰۰

بررسی روایات دال بر معیار بودن یوم التلف ۹۲/۰۹/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

بررسی روایات دال بر معیار بودن یوم التلف

در روایت سماعه اینطور وارد شده است که «عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ مَمْلُوكَةٍ أَتَتْ قَوْماً فَزَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْهُمْ فَأَوْلَدَهَا وَلَداً».

یک زن مملوکه پیش قومی رفته و ادعاء کرده بود که من حرّه هستم و با یکی از آنها ازدواج کرده بود. بعد هم صاحب فرزند شده است.

«ثُمَّ إِنَّ مَوْلَاهَا أَتَاهُمْ فَأَقَامَ عِنْدَهُمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ وَ أَقَرَّتِ الْجَارِيَةُ بِذَلِكَ فَقَالَ تُدْفَعُ إِلَى مَوْلَاهَا هِيَ وَ وَلَدُهَا».

هم جاریه و هم فرزندش را به مولی می دهند، منتهی آن فرزند حرّ شده است، زیرا کسی که با آن کنیز مباشرت کرده است، حرّ بوده و قهراً بچه هم حرّ می شود، ولی حضرت می فرماید که مولی این بچه را گرو نگه می دارد، تا آن مردی که با کنیز تزویج کرده است، قیمت بچه را به او بدهد.

«تُدْفَعُ إِلَى مَوْلَاهَا هِيَ وَ وَلَدُهَا وَ عَلَى مَوْلَاهَا أَنْ يَدْفَعَ وَلَدَهَا إِلَى أَبِيهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يَصِيرُ إِلَيْهِ».

معنای یوم الاداء - که ما تعبیر می کنیم - عبارت از زمانی که شخص می خواهد قیمت را بدهد و در این زمان ارزش آن شیء را در نظر گرفته و مطابق آن را به طرف بدهد.

در اینجا یک مرتبه ممکن است که مراد همان روزی باشد که شخص ولد را به پدرش تحویل می دهد و در حقیقت این مثل یوم التلف است که قیمت او در نظر گرفته شده است، ولی ممکن است کسی بگوید که اطلاق این روایت اقتضاء می کند که ولو شخص بخواهد قیمت را دیر بدهد، ولی معیار عبارت از یوم دفع قیمت نیست، بلکه معیار یومی است که این بچه از اختیار مالکِ جاریه خارج شده و پیش پدرش رفته است. این مطلب مؤید میزان بودن یوم التلف است که بین فقهاء هم مشهور است.

ص: ۳۰۱

روایت دیگر عبارت از این است که: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام».

ما این أسناد را معتبر می دانیم ولو اینکه در مورد اسماعیل بن مرار توثیق صریحی وجود ندارد، ولی کتب یونس معمولاً ـ به وسیله همین شخص به ما رسیده و مورد قبول هم قرار گرفته است، حال یا جهت قبول این بوده که از کتب مشهور بوده و به همین جهت هم از ناحیه ی اسماعیل بن مرار اشکالی وارد نشده است، یا اینکه خود اسماعیل بن مرار تضعیف نشده و مورد توثیق فقهاء بوده و از قدیم به روایاتش اخذ شده است.

به هر حال روایتی که با این طریق به یونس می رسد که به جهت تکرر سند معلوم می شود که از کتاب یونس نقل شده است، به خاطر اسماعیل بن مرار محل اشکال نمی باشد.

«عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ رِجَالٍ اشْتَرَكُوا فِی أَمَهٍ فَائْتَمَنُوا بَعْضَهُمْ عَلَى أَنْ تَكُونَ الْأَمَهُ عِنْدَهُ». عده ای بالشرکه امه ای را خریده و یکی از خودشان را امین دانسته و جاریه را در نزد او گذاشتند که حفظش کند.

«عَلَى أَنْ تَكُونَ الْأَمَهُ عِنْدَهُ فَوَطِئَهَا». این شخص هم خیانت کرده و با این امه مباشرت کرده است.

«قَالَ يُدْرَأُ عَنْهُ». چون این وطی محرم بوده و برای او جایز نبوده است، در اینجا حضرت می فرماید که باید حدّ زنا بر او جاری شود و به مقداری که مالک بوده است، از تازیانه اش کم می شود و به مقدار سهم شرکاء باید تازیانه بخورد.

«قَالَ يُدْرَأُ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِيهَا مِنَ النَّقْدِ وَ يُضْرَبُ بِقَدْرِ مَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا وَ تُقَوَّمُ الْأَمَةُ عَلَيْهِ». باید این شخص قیمت امه را به شرکائش بپردازد و کأن این امه دیگر قابل استفاده برای آنها نیست و این شخص باید قیمتش را به آنها بپردازد. حال بحث در این است که قیمت چه زمانی را باید بپردازد؟

«وَ تُقَوَّمُ الْأَمَةُ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ وَ يُلْزَمُهَا». حتماً باید این شخص قیمت را به شرکاء بپردازد.

«وَ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتُرِيَتْ بِهِ الْجَارِيَةُ أُلْزِمَ ثَمَنَهَا الْأَوَّلَ». باید دید که وقتی اینها امه را خریدند، ارزشش چقدر بوده است و اگر قیمتش از قیمت روز بالاتر بوده است، باید همان قیمت زمان خرید را به شرکاء بدهد.

«وَ إِنْ كَانَ قِيمَتُهَا فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي قُوِّمَتْ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا». اگر بعداً قیمت بالا رفته باشد و بیش از زمانی باشد که امه خریداری شده است، باید این ثمن اخیر را به شرکاء بپردازد.

«أُلْزِمَ ذَلِكَ الثَّمَنَ وَ هُوَ صَاغِرٌ». خلاصه اینکه باید با ذلت این پول داده شود، زیرا چنین غلطی کرده و این جاریه را برای خودش فراش قرار داده است و نباید چنین کاری می کرد.

البته در اینجا یوم المخالفه - که زمان وطی است - معیار قرار داده نشده است و در حقیقت همین یوم المخالفه به منزله ی تلف می باشد، زیرا شخص با این کار موجب فساد شده است و خلاصه اینکه در اینجا یوم المخالفه - که با یوم التلف یکی است - معیار قرار داده نشده است، بلکه روزی که اینها متوجه این کار شده اند، یا روزی که حاکم حکم کرده است، معیار قرار داده شده است. شاید هم بگوییم که معیار أعلی القیم بین زمان اشتراء و این زمان قرار داده شده است.

این مطلب بر خلاف آن چیزی است که تا حال راجع به قیمی گفته شده است و این یک امر استثنائی است و با آنچه گفته شده است، تطبیق نمی کند.

پرسش: شخص این پول را برای چه باید بدهد؟

پاسخ: کأن با این کاری که انجام داده است، دیگر این جاریه برای آنها قابل استفاده نیست و ظاهر روایت این است که باید قیمت جاریه را بپردازد.

پرسش: ذات ولد شده؟

پاسخ: نمی دانم. صحبت ولد نیست، بلکه خلاف شرع کرده است و چون او را امین قرار داده بودند، نباید این کار را می کرد. دادن این پول هم یا به این جهت است که دیگر قابل استفاده برای دیگران نیست، یا اینکه حضرت می فرماید: این شخص جنایت کرده است و این کار او کأن به منزله ی از بین بردن و تلف به شمار می آید.

حال هر چه که باشد، این روایت بر خلاف قاعده است که شخص أعلی القیمتین بین زمان اشتراء و این زمان را بخواهد بپردازد.

روایت دیگر عبارت از این است که: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلًا وَرِقاً فِي وَصِيفٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى».

شخص به یک کسی درهمی داده است، (ورق عبارت از درهم است) تا برای او بچه غلامی را به نحو سلف خریداری بکند که در یک زمان مسمی آن بچه غلام را تهیه و به خریدار تحویل بدهد.

ص: ۳۰۴

«فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ لَا نَجِدُ لَكَ وَصِيفاً». این رفیقش هم می گوید که من یک غلامی با این خصوصیاتی که تو از من سلفاً خریدی، نمی توانم تهیه بکنم.

«خُذْ مِنِّی قِیمَةَ وَصِیفِکَ الْیَوْمَ وَرِقاً». بایع می گوید که ببین غلامی که با آن خصوصیات از من خریدی، امروز چقدر است تا من قیمت امروزش را به تو بدهم.

«قَالَ فَقَالَ لَا یَأْخُذُ إِلَّا وَصِیفَهُ»، حضرت می فرمایند که این شخص حق ندارد قیمت غلام را به حسب آن روزی که تعذر پیدا کرده است، بگیرد. یا باید صبر بکند تا غلام بچه با همان خصوصیاتی که قید شده است، پیدا بشود، یا معامله باطل حساب می شود و باید همان پولی را که داده است، پس بگیرد.

«قَالَ فَقَالَ لَا یَأْخُذُ إِلَّا وَصِیفَهُ أَوْ وَرِقَهُ الَّذِی أَعْطَاهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ لَا یَزْدَادُ عَلَیْهِ شَیْئاً». نباید چیزی اضافه بکند.

این روایت هم دلیل بر چیزی نیست، زیرا می گوید: یا باطل است و آنچه گرفته است را باید پس بدهد، یا خریدار صبر بکند تا بچه غلام پیدا بشود. پس بنابراین این روایت هم مربوط به بحث ما نیست.

پرسش: مفادش این است که تعهد مبیع باعث تبدیل به قیمت نمی شود.

پاسخ: تبدیل نمی شود و ظاهر روایت این است که شخص می تواند معامله را فسخ کرده و قیمت اول را بگیرد، یا اینکه صبر بکند. پس تعذر در آن مقدار زمان تعیین شده، باعث ثبوت خیار فسخ برای شخص می شود.

پرسش: ربا می شود؟

پاسخ: کاری به این مطلب نداریم. بالأخره این روایت ربطی به مورد بحث ما ندارد.

ص: ۳۰۵

پس بنابراین سند این روایت درست است، ولی دلالتی به بحث ما ندارد.

«عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام». این روایت هم صحیح است.

«قَالَ مَنْ كَانَ شَرِيكاً فِي عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ فَأَعْتَقَ حِصَّتَهُ». روایت مربوط به جایی است که شخص در عبد یا امه شریک دارد و حصه ی خودش را عتق می کند.

روایات در این باب مختلف است، در بعضی از روایات اینطور وارد شده است که اگر شخص سهم خودش را عتق بکند، به مجرد این عتق، حصه ی شرکاء هم منعتق می شود و شخص باید حصه ی آنها را جبران بکند، ولی در بعضی روایات دیگر – مانند همین روایت – انعتاقی در کار نیست، بلکه این شخص باید بقیه ی سهم عبد را از شرکاء خریده و او را آزاد بکند. بالأخره اگر کسی سهم خودش را عتق بکند، باقی هم بر عهده ی او خواهد بود.

«مَنْ كَانَ شَرِيكاً فِي عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ فَأَعْتَقَ حِصَّتَهُ وَ لَهُ سَعَةٌ». این شخص پول دارد و می تواند سهم شرکاء را بخرد.

«فَلْيَشْتَرِهِ مِنْ صَاحِبِهِ». باید باقی سهم را از رفقایش بخرد.

«فَيُعْتِقَهُ كُلَّهُ». همه اش را آزاد کند.

«وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَعَةٌ مِنْ مَالٍ». اگر هم شخص معتق پولی ندارد، عبد نسبت به سهم او آزاد می شود و خود عبد بعد از اینکه آزاد شد، باید به مقدار حصه ی آزادش کار کرده و خودش را به صورت کامل آزاد کند. بالأخره نباید این عبد نصفه کاره بماند.

ص: ۳۰۶

«وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَعَهٌ مِنْ مَالٍ نُظِرَ قِيمَتُهُ يَوْمَ أَعْتِقَ». در اینجا که عبد به مقدار سهم معتق آزاد می شود، در حقیقت شرکاء دیگر هم باید سهم خودشان را بفروشند و کأنّ دیگر اختیار این عبد از دست آنها خارج شده است و این حکم تلف را دارد. منتهی در اینجا که معتق پولی ندارد و خود عبد باید کار کرده و باقی سهم شرکاء را بخرد، چه قیمتی را باید در نظر گرفت؟

ایشان می گوید باید قیمت همان زمانی که این عبد آزاد گردیده و به منزله ی تلف شده است را در نظر گرفت، نه قیمت یوم الاداء یا قیمت یوم اشتراء.

این روایت از روایاتی است که مناسب با معیار بودن یوم التلف است.

«نُظِرَ قِيمَتُهُ يَوْمَ أُعْتِقَ ثُمَّ يَسْعَى الْعَبْدُ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ حَتَّى يُعْتَقَ». این عبد با مقداری که آزاد شده است، کار کرده و خودش را به طور کامل آزاد می کند. شرکاء هم ملزم به فروش سهم خود هستند و نباید این عبد به صورت مُبَعَّض باقی بماند.

پس بنابراین این روایت مناسب با معیار بودن یوم التلف است.

«ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي الْوَرْدِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ عَبْداً خَطَأً قَالَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ». شخص باید قیمت این عبد را بپردازد. البته در این طور موارد قتل خطائی، شرعاً کأنّ نباید بیشتر از ده هزار درهم برای عبد قیمت گذاری شود.

«وَ لَا يُجَاوَزُ بِقِيمَتِهِ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ». یا مقدار ده هزار دهم، یا کمتر از آن، هر مقدار که شد، باید شخص قاتل آن را بپردازد.

«قُلْتُ وَ مَنْ يُقَوِّمُهُ وَ هُوَ مَيِّتٌ». چه کسی در حالی که او مرده است، برای او قیمت تعیین بکند و چطور قیمت این عبد در حالی که مرده است، تشخیص داده شود؟

«قَالَ إِنْ كَانَ لِمَوْلَاهُ شُهُودٌ». حضرت می فرماید که اگر مولای این عبد شهودی دارد که بگویند: این عبد در زمانی که کشته شده است، چنین ارزشی داشته است و ما حاضر به خرید آن به این قیمت بودیم، طبق نظر شهود عمل می شود.

«قَالَ إِنْ كَانَ لِمَوْلَاهُ شُهُودٌ أَنَّ قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتَلَهُ كَذَا وَ كَذَا أُخِذَ بِهَا قَاتِلُهُ». یعنی به همان قیمت یوم القتل - که همان یوم التلف است - اخذ می شود، نه به قیمت یوم الاداء که شخص می خواهد قیمت عبد را بدهد.

این روایت، برای معیار بودن یوم التلف، روایت خوبی است و در سند آن هم هیچ اشکالی وجود ندارد و اگر هم اشکالی باشد، راجع به ابی الورد است.

«ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ عَنْ أَبِي الْوَرْدِ». همانطوری که آقای خوئی هم گفته اند، شش نفر از ابی الورد روایت کرده اند که پنج نفر از آنها از ثقات اجلاء هستند، نه اینکه فقط ثقه ی متعارف باشند، بلکه از بزرگانی هستند که با عظمت از آنها یاد شده است، یکی هم حسن بن محبوب است که جرحی درباره ی او وارد نشده است.

کسانی که از ابی الورد روایت کرده اند، یکی ابوایوب خراز است، دیگری علی بن رئاب است، دیگری مالک بن عطیه و دیگری هم هشام بن سالم است و یک شخص دیگری هم هست و خلاصه اینکه همه ی اینها از اجلاء اصحاب هستند و فقط نسبت به یکی از کسانی که از او روایت کرده اند، توثیقی وارد نشده است، منتهی اگر اصحاب اجماع را کافی بدانیم، حسن بن محبوب هم توثیق خواهد داشت.

ص: ۳۰۸

خلاصه اینکه اینها مثل برقی و پدرش نیستند که «یروی عن الضعفاء و یعتمد المراسیل» باشند و به نظر می آید که در کتب اربعه هم روایتش را آورده و نقلی هم درباره اش نشده نکرده اند و این علامت اعتماد است و می شود روایت او را پذیرفت. هم در تهذیب وارد شده است، هم در فقیه و هم در سائر کتب.

روایت «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ» هم بماند برای بعد.

بررسی دلالت روایات بر معیار بودن یوم التلف ۹۲/۰۹/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

بررسی دلالت روایات بر معیار بودن یوم التلف

«عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام».

این سند صحیح هست و اشکالی نیست. ابراهیم بن هاشم هم که در سند قرار گرفته است، بر اساس مسلک متأخرین صحیح است و اشکالی ندارد.

«عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي عَبْدٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ». دو نفر در یک عبدی شریک بودند.

«فَحَرَّرَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَ هُوَ صَغِيرٌ». یکی از اینها در حال صغر نصیب خودش را آزاد می کند. البته بنده به مسائل عتق مراجعه نکردم، ولی در بعضی از امور روایاتی وارد شده و بعضی هم فتوی داده اند که استثناءً عمل صغیر در برخی موارد صحیح است. در بعضی از روایات وارد شده است که اگر شخص ده ساله زنش را طلاق بدهد، طلاق صحیح است. بعضی هم به همین مطلب فتوی داده اند. شاید برخی از قدماء هم قائل به همین نظر بوده اند.

ص: ۳۰۹

البته بنده جزئیات را نمی دانم، ولی به احتمال قوی این مورد هم جزء همان روایاتی باشد که عده ای به آن عمل کرده اند.

خلاصه اینکه دو نفر در مالکیت یک عبدی شریک هستند و یکی از مالک ها صغیر است که حصه ی خودش را آزاد می کند. طبعاً این شخص اگر کبیر بود، به حسب بعضی از تعابیر باید پول بقیه اش را به شریکش بدهد، زیرا عتق او منشأ انعتاق عبد شده است. البته بعضی از روایات دیگر دلالت بر لزوم انعتاق ندارد، بلکه دلالت بر این دارد که وقتی شخص سهم خودش را آزاد کرد، لازم است که سهم شریکش را بخرد و آزاد بکند. هر چند شاید بتوانیم روایت های انعتاق را با روایات لزوم عتق اینطور جمع بکنیم که بر شخص لازم است عبد را خریده و آزاد بکند تا انعتاق حاصل بشود.

حال در اینجا که شخص صغیر سهم خودش را آزاد کرده است و از طرفی هم نمی تواند سهم شریکش را خریده و عبد را آزاد کند، زیرا هر چند عمل صبی در برخی از امور مثل طلاق و عتق استثناء خورده و صحیح دانسته شده است، ولی بلااشکال بیع و شراء صبی صحیح نیست و این مطلب مورد اتفاق است و از قرآن هم استفاده می شود، ولی با توجه به لزوم انعتاق عبد و

تکلیف شخص نسبت به خرید سهم شریکش، باید صبر کنند تا این صغیر بزرگ شده و عبد را آزاد بکند.

در روایت اینطور وارد شده است که: «فِی عَبْدٍ کَانَ بَیْنَ رَجُلَیْنِ فَحَرَّرَ أَحَدُهُمَا نَصِیبَهُ وَ هُوَ صَغِیرٌ وَ أَمْسَکَ الْآخَرُ نِصْفَهُ حَتَّی کَبِرَ الَّذِی حَرَّرَ نِصْفَهُ». صغیر بزرگ شدهد و صلاحیت خرید سهم شریکش را دارد.

ص: ۳۱۰

«قَالَ يُقَوَّمُ قِيمَهَ يَوْمَ حَرَّرَ الْأَوَّلُ». وقتی که صغیر سهم خودش را آزاد کرد، در حقیقت عبد از بین رفته است که در بعضی از روایات هم تعبیر به انعتاق شده است. روایت می گوید که کأنّ از همان موقعی که او عبد را تحریر می کند، شریک او هیچ کاری نمی تواند بکند و نمی تواند سهم خودش را بفروشد و این مورد تقریباً حکم تلف را دارد و شخص موظف است که سهم شریکش را به قیمت زمانی که تحریر کرده است، بخرد و او را آزاد بکند.

این روایت از روایاتی است که مناسب با معیار بودن قیمت یوم التلف می باشد.

پرسش: در ادامه ی این روایت دارد که: «و أمر المحرِّر أن یسعی». محرر باید یسعی، یا عبد یسعی؟

پاسخ: نه، «و أمر المحرَّر أن یسعی فی نصفه».

پرسش: نمی شود «محرَّر» خواند تا مطابق با روایتی باشد که می گفت: عبد باید سعی بکند؟

پاسخ: نه، اگر قرار بود که عبد سعی کند، دیگری لازم نبود که صغیر بزرگ شود و می توانست از همان زمان تحریر اول سعی بکند.

باید خود محرِّر سعی بکند، «أمر المحرِّر أن یسعی فی نصفه الذی لم یحرر حتی یقضیه».

بنابراین در این عبارت حتماً باید «محرِّر» بخوانیم نه «محرَّر» و در این مطلب حرفی نیست.

خلاصه اینکه این هم از روایاتی است که مناسب با یوم التلف است.

روایات دیگری هم در این مسئله وجود دارد که به نظر ما ارتباطی به بحث ما ندارد و به آنها نمی پردازیم.

ص: ۳۱۱

پرسش: در اینجا یوم الغصب و یوم التلف یک روز است و غصب و تلف با هم اتفاق می افتد.

پاسخ: غصب نیست، اتلاف است. طبق قاعده ممکن است که کسی بگوید: میزان یوم الاداء است و هر چند که الان تلف کرده است، ولی وقتی می خواهد پولش را بدهد، قیمت همان وقت را حساب کرده و به مالک می دهد. به نظرم مرحوم سید هم همین نظر را داشته باشد، ولی این روایت این نظر را ردّ کرده و می گوید که شخص باید قیمت وقت تلف را بپردازد.

روایات دیگری هم در این باب هست که راجع به این مطلب است که اگر کسی مرتکب قتل شد، باید قیمت یوم القتل را بدهد و بالا رفتن یا پایین آمدن قیمت معیار نیست و قاتل باید قیمت یوم القتل را بدهد. روایات کثیری در این باب وارد شده است مانند روایت ابی الورد و روایات دیگر.

در یکی از این روایات وارد شده است که اگر شخصی خطاءً کسی را کشت، باید ثمن مقتول را بپردازد. ظاهر ابتدائی این روایت عبارت از این است که آنچه به ذمه ی شخص می آید، ثمن است، نه عین یا مثل تالف. البته ممکن است که کسی در این ظهور مناقشه بکند، ولی این روایت ظهور در این دارد که قیمت تالف به ذمه ی شخص می آید و هر چند قید یوم التلف در روایت وارد نشده است، ولی ممکن است کسی بگوید که با توجه به اینکه قیمت بر ذمه ی شخص آمده است، باید قیمت یوم التلف را بدهد.

ص: ۳۱۲

خلاصه اینکه نسبت به صحیحه ی ابی ولاد عرض کردیم که معلوم نیست این روایت راجع به قیمت سوقیه باشد. بعضی از روایات بعدی هم مناسب با یوم التلف بود. «علی الید» و امثال آن را هم که ما تمام نمی دانستیم و سندش که درست نبود، دلالتش هم بر مورد بحث ثابت نبود.

بنابراین اگر ما باشیم و این روایات و فتوای فقهاء، به نظر می رسد که یوم التلف اقوی باشد و هم شهرت بر معیار بودن یوم التلف است و هم بعضی از روایات مناسب با یوم التلف است. و شهرت هم بر یوم التلف است.

شیخ انصاری در این مسئله بیشتر از سه احتمال نداده است. احتمال اول این است که یوم الغصب - که همان یوم الضمان است - معیار باشد، احتمال دوم عبارت از این است که یوم التلف معیار باشد و احتمال سوم هم این است که أعلی القیم از یوم الضمان تا یوم التلف را میزان قرار بدهیم.

شیخ در برخی از کلماتش یوم الغصب را میزان قرار داده و به صورت بتّی فتوی به آن داده است. ایشان قبل از نقل صحیحه می فرماید که متقضای قواعد اولی عبارت از این است که ما یوم التلف را معیار قرار بدهیم، ولی چون صحیحه ی ابی ولاد یوم الغصب را میزان قرار داده است، ما باید از یوم التلف صرف نظر کرده و بگوییم که یوم الغصب میزان است.

خلاصه اینکه ایشان وقتی وارد صحیحه می شوند، یوم الغصب را معیار قرار می دهد و نه تنها نسبت به مغصوب، بلکه راجع به مسئله ی مقبوض به عقد فاسد هم همین معیار را قرار می دهد، اما بعد از این نظر عدول کرده و یوم التلف را اختیار می فرماید که مشهور هم قائل به همین هستند.

ص: ۳۱۳

شیخ قول به یوم التلف را موجب حل مشکل در یک طرف بودن یمین و شاهد بیان می فرمایند، ولی بعد تقریبی می کنند که طبق آن میزان أعلی القیم است، در عین حالی که ایشان به بدل حیلوله هم اشاره فرموده است.

ایشان می فرماید که باید أعلی القیم از زمان غصب تا زمان تلف در نظر گرفته شود، زیرا مختار ایشان این است که بعد از تلف نه مثل به عهده ی شخص می آید و نه عین، بلکه قیمت به عهده ی شخص می آید و در نتیجه از یوم التلف تجاوز نمی شود و أعلی القیم از زمان غصب تا زمان تلف در نظر گرفته می شود و بالا و پایین رفتن قیمت بعد از زمان تلف هیچ نقشی در تعیین قیمت پرداختی به مالک ندارد.

البته این قسمت فرمایش ایشان ممکن است محل مناقشه باشد، زیرا اگر مقدار معینی بر عهده ی شخص آمده باشد، ممکن است که بگوییم این مقدار معینی که به ذمه ی شخص آمده است، بالا ـ و پایین نمی شود، ولی در صورتی که عین و مثل بر ذمه ی شخص نیامده باشد، امکان دارد که طبیعی قیمت بر ذمه ی شخص آمده باشد به این معنی که مالیت بر عهده ی شخص آمده باشد واین مالیت به اختلاف ازمنه تفاوت می کند، گاهی کم می شود و گاهی هم زیاد می شود. مثلاً اگر گفته شد که اکرام زید واجب است، این اکرام در یک زمانی به یک شکلی است و در زمان دیگر به شکل دیگری است، یا در یک مکانی به یک شکلی و در مکان دیگر به شکل دیگری است و خلاصه اینکه لازم نیست این اکرام فقط بر روی یک مصداق واحد ادامه پیدا بکند.

ص: ۳۱۴

در اینجا هم قیمت به حسب ازمنه و امکنه تفاوت می کند، پس لازمه ی ثبوت قیمت بر ذمه ی شخص این نیست که زیاد و کم نشود و بلکه ظاهرش عبارت از این است که مراد طبیعی قیمت باشد نه یک قیمت خاصی که در زمانی خاصی تعیین شده است.

پس بنا بر این مطالبی که شیخ ذکر کرده است، مختار ایشان خیلی روشن نیست، ولی احتمال مظنون عبارت از این است که شیخ قائل به قول مشهور (میزان بودن یوم التلف) شده است، زیرا یوم الغصب را در ابتداء بیان کرده و بعداً از آن عدول کرده و یوم التلف را معیار قرار داده است. ایشان با قطع نظر از حدیث هم أعلی القیم را معیار قرار داده است، هر چند که یک «فتأمل» هم بیان کرده است که شاید اشاره به این باشد که این مطلبی که ما گفتیم، بدون در نظر گرفتن حدیث بود و تقریبی بود که آقایان بیان کرده اند، ولی اقتضاء حدیث عبارت از این است که ما یوم التلف را معیار قرار بدهیم که مطابق با نظر مشهور است.

خلاصه اینکه بعید نیست که بگوییم روی هم رفته نظر شیخ به معیار بودن یوم التلف است و به نظر ما هم قول أقرب عبارت از یوم التلف است، چنانچه مشهور هم قائل به همین قول شده اند و اگر انسدادی هم بشویم، مناسب است که قائل به این قول بشویم و لذا این قول تقویت می شود.

فرع دیگری که شیخ عنوان کرده است، عبارت از این است که این مباحثی که بحث شد، راجع به صورت تلف عین مأخوذ بود، ولی بعضی موارد حکم تلف را دارد مثل اینکه چیزی در دریا انداخته شود یا دزدیده شود که این فروض حکم تلف را دارد و باید ببینیم که از نظر سعه و ضیق چه مواردی ملحق به تلف است و حکم تلف را دارد.

ص: ۳۱۵

بررسی حکم تعذر وصول عین ۹۲/۰۹/۱۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی حکم تعذر وصول عین

بحث قبلی در این بود که در مقبض به عقد فاسد، اگر عین تلف شد، شخص باید مثل یا قیمت را بپردازد و اختلاف در این بود که قیمت چه یومی را باید بپردازد.

شیخ در ادامه می فرماید که تعذر وصول هم حکم تلف عین را دارد و هر چند در این مورد عین تلف نشده است و موجود است، ولی وصول به آن متعذر است، مثل جایی که دزد عین را برده است، یا در دریا غرق شده است، یا گم شده و یا مثل عبدی که فرار کرده و معلوم نیست که در کجاست.

از ادله ای که در این موارد بخصوص اثبات ضمان کرده است، استفاده می شود که مسئله ی ضمان اختصاص به تلف عین خارجی ندارد و اینگونه موارد هم که دسترسی به عین مقبوض نیست، حکم تلف خارجی را دارد.

بحث در این است که آیا شرط الحاق این موارد به تلف، عبارت از این است که شخص مأیوس از وصول به عین باشد، یا امیدی به وجدان آن نداشته باشد، یا اینکه اوسع از اینهاست و در صورتی که بعد از مدتی زیادی پیدا می شود، ولی موجب ضرر مالک است و یا حتی اگر مدت قصیر هم موجب ضرر او باشد، ضمان ثابت است و شخص موظف به پرداخت قیمت است؟

همه ی اینها احتمالاتی است که ایشان در این مسئله ذکر فرموده اند. البته ایشان به عنوان تردید بین احتمالات، در یک احتمال تعبیر به یأس از وصول نموده و در احتمال دیگر هم تعبیر به ناامیدی از وجدان عین کرده است، ولی فرقی بین این دو احتمال وجود ندارد و هر دو عبارهٌ اخرای دیگری است. فرمایش ایشان عبارت از این است که: «هل یقیّد ذلک بما إذا حصل الیأس من الوصول إلیه، أو بعدم رجاء وجدانه».

ص: ۳۱۶

ظاهراً این دو تعبیر به این جهت است که ایشان قبلاً مثال هایی زده است که در دو مثال یأس از وصول وجود دارد و در دو مثال دیگر هم ناامیدی از وجدان.

گاهی مسئله ی ضیاع و اباق مطرح است، مثلاً اگر شخصی به عقد فاسد چیزی را قبض کرده باشد و بعد آن شیء گم بشود، ضیاع واقع شده است و یا در جایی که عبدی به عقد فاسد قبض شده و بعد فرار کرده است و شخص نمی داند که در کجاست، یأس از پیدا شدن او وجود دارد و شخص نمی داند که آیا بعداً پیدا می شود یا نه؟ بر این موارد ضیاع و اباق اطلاق می شود، اما در جایی که دزدی عین را برده است و هر چند انسان محل آن شیء را می داند، ولی نمی تواند آن را از دزد بگیرد و یا مثل اینکه چیزی در دریا غرق شده است که انسان با علم به مکان آن، دسترسی به آن ندارد. در این موارد یأس از

وصول صدق می کند.

و خلاصه اینکه هر چند معنای یأس از وصول و عدم وجدان یکی است، ولی چون ایشان چهار مثال زده است، دو مثال برای یأس از وصول و دو مثال هم برای عدم رجاء وجدان.

پرسش: ... پاسخ: هیچ فرقی بین این دو کلمه وجود ندارد و باید متعلق آنها را عوض کرد و ظاهراً مراد همین است.

پرسش: آیا می شود یکی از این دو را ظنّ به عدم معنی کنیم؟

پاسخ: معنای عدم رجاء عبارت از این است که من امید ندارم، نه اینکه ظن به عدم دارم. البته در ابتداء به ذهنم رسیده بود که رجاء را به معنای ظنّ بگیریم، ولی چون دیدم که تعبیر به کلمه ی «عدم» شده است، روشن شد که به معنای «ما أظن» نمی باشد.

ص: ۳۱۷

به هر حال این تعبیرات در این مسئله وجود دارد و ایشان می فرماید که تمام ادله ای که در این موارد اثبات ضمان کرده است، مربوط به جایی است که یأس از وصول یا عدم رجاء وجود داشه باشد، ولی از کلمات بزرگان اینطور استفاده می شود که این مسئله به صورت مضیق نیست که وجوب اداء قیمت متوقف بر رسیدن به حدّ یأس باشد.

ایشان می فرماید: فقهاء هم این مطلب را فرموده اند که اگر شخصی یک تخته ای را غصب کرد و در کشتی خودش به کار برد، در صورتی که مالک مطالبه بکند، وظیفه ی او عبارت از این است که این تخته را کَنده و به صاحبش بدهد. اما در صورتی که مالک در وسط دریا این تخته را مطالبه بکند، در صورت وجود خطر یا ضرر برای غیر غاصب، کندن تخته جایز نیست

پس بنابراین معلوم می شود که معیار در اثبات ضمان، یأس از وصول به عین نیست، زیرا در این مثال وصول به عین قطعی است و حتی مدتش هم مدت کوتاهی است، ولی مع ذلک فقهاء در اینجا فرموده اند که در صورت مطالبه، باید شخص قیمت را بپردازد.

ایشان این مطلب را ذکر کرده و در ادامه می فرماید: یک چیزی مؤید این نظر دومی است که برخی فقهاء قائل به آن شده اند و آن عبارت از این است که جمع بین الحقین بشود، به این معنی که اگر مالک عین را مطالبه کرد، بر غاصب لازم است که قیمت آن را بدهد، ولی وقتی کشتی به ساحل رسید، مالک می تواند عین مال را مطالبه بکند و شخص هم پولی را که داده است، پس بگیرد. این جمع بین الحقین است و مالک هم متضرر نمی شود.

ص: ۳۱۸

طبق این نظر بایـد شـخص قیمت مال را بدهـد، ولی ملکیت مالک نسـبت به عین زایل نشـده است و این مورد مثل بدله حیلوله است، زیرا مالک به مال خودش دسترسی ندارد و برای متضرر نشدن او، به طور موقت چیزی به او داده می شود و بعد از اینکه دسترسی به عین حاصل شد، می تواند عین را مطالبه بکند.

ایشان اینطور بین ادله جمع کرده است.

آنچه که در این موارد به نظر می رسد، عبارت از این است که وقتی شـخص مالک عین است، طبعاً حق مطالبه ی عین خودش را دارد، و نسـبت به غیر عین حقی نـدارد و برای اثبات حق او نسـبت به غیر عین باید دلیل دیگری مانند بنای عقلاء و امثال آن وجود داشته باشد. در بعضی از موارد دیگر هم دسترسی به عین نیست و به جهت عدم ضرر، باید بدل داده شود.

به نظر ما وجهی برای تبدیل به قیمت وجود ندارد و شـخص مالک عین است و غاصب موظف به تحویل عین به مالک است و لو اینکه این کار با تأخیر انجام شود و شـخص عاجز از دادن عین به مالکش باشد. منتهی با توجه به اینکه منشأ این عجز غصب اولی شـخص غـاصب است و اگر این غصب واقع نمی شـد، عجزی هم در کـار نبـود، بایـد غـاصب علاـوه بر اینکه عین را به مالکش تحویل می دهـد، ضـرر او را هم جبران بکنـد. برای جبران ضـرر لزومی نـدارد که کل قیمت شـیء را در اختیار مالک قرار بدهد و گاهی مثلاً شـخص عبای کسـی را غصب می کند و او هم به جهت سـرما عبایی را به قیمت گران تر می خرد و با توجه به اینکه شـخص به سـبب غصب عبا مجبور به خرید عبای گران تر شده است، با تحویل عبا به مالک ضرر او جبران نمی شود و بایـد شـخص غـاصب علاـوه بر دادن عبا، ضـرر او را هم جبران بکنـد. مثلاً اگر مالک به جهت غصب عبایش ده تومان ضرر کرده اسـت، بایـد غـاصب عبـای او را به همراه این ده تومـان به او پس بدهـد، نه اینکه در ابتـداء قیمت کـل عبـا را به او بپردازد و بعد در هنگام دادن عبا به مالک، تبدل حاصل بشود.

پس اینطور نیست که با مطالبه ی عین از جانب مالک، این شخص کل قیمت را در اختیار او قرار بدهد، بلکه باید ضرری که به مالک رسیده است را جبران بکند و در صورت وصول به عین، خود عین را هم به مالکش تحویل بدهد.

به نظر می رسد که این نظر عرفی تر از این باشد که بگوییم: کل قیمت تهیه و به مالک داده شود و بعد از اینکه عین به او تحویل داده شد، قیمت از او گرفته شود.

پرسش: شاید قصد مالک خرید و فروش بوده است و مثلاً قصد داشته است که این تخته را به یک نجاری در اطراف ساحل بدهد و هدفش مالی بوده است، نه عینی.

پاسخ: کاری به هدفش نداریم. او مالک عین است و اگر هیچ ضرری به او متوجه نشده باشد، هیچ حقی ندارد. بحث ما در ضرر است و شخص غاصب در صورت مطالبه، باید ضرر مالک را جبران بکند.

پرسش: همین الان هم در کشتی می تواند بفروشد؟

پاسخ: کاری به این مطلب ندارم، بنده می گویم که وظیفه ی او عبارت از دادن عین است، نه اینکه موظف به پرداخت کل قیمت باشد و بعداً هم تبدیل به عین بشود. اگر هم ضرری متوجه مالک شده باشد، شخص موظف به جبران آن است و ما دلیلی بر حق مالک نسبت به غیر عین نداریم و فقط شخص نسبت به جبران ضرری که متوجه مالک شده است، وظیفه دارد.

پرسش: مالک کل سرمایه را می خواهد.

پاسخ: شخص نسبت به ملک خودش حق دارد و هنوز او مالک عین است و چرا باید مطالبه ی او از عین به چیز دیگری منتقل بشود؟! با این بیانی هم که ما کردیم، ضرری متوجه مالک نخواهد شد.

ص: ۳۲۰

پرسش: ... پاسخ: سلطنت مالک نسبت به عینش محدود نیست و اینطور نیست که اوسع از عین باشد و اگر هم به غیر عین تبدیل بشود، به جهت ضرر است و الا وجهی برای تبدیل وجود ندارد و ما دلیلی نداریم که در اینجا دو سلطنت برای مالک قائل باشیم، هم سلطنت به عین مالش و هم سلطنت نسبت به کل قیمت عین.

البته طبق «لاضرر» باید ضرر او جبران بشود و جبران ضرر هم به این صورت است که هم عین مال را به مالکش بدهد و هم در وقت تحویل مال، ضرری را هم که به او رسیده است را جبران بکند.

پرسش: یعنی ضرری که از تأخیر تأدیه عین است؟

پاسخ: بله، ضرری که از تأدیه عین به مالک رسیده است را باید جبران کند، منتهی اینکه ما هم کل قیمت را به او بدهیم و هم عین را تأدیه بکنیم، دلیلی معتنی بهی بر این مطلب نداریم.

عدم اشتراط تعذر در مطالبه ی قیمت – فرق بین تعذر و تلف – ملکیت مالک نسبت به بدل ۹۲/۰۹/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اشتراط تعذر در مطالبه ی قیمت – فرق بین تعذر و تلف – ملکیت مالک نسبت به بدل

«ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعذّر المسقط للتکلیف، بل لو کان ممکناً بحیث یجب علیه السعی فی مقدّماته لم یسقط القیمه زمان السعی».

ایشان می فرمایند که تعذر اداء شرط در مطالبه ی قیمت نیست و اینکه مالک می تواند قیمت را مطالبه بکند، شرطش این نیست که شخص نتواند ولو با زمان متأخر عین را تحویل مالک بدهد، بلکه اگر هم می تواند در یک وقت دیگر و زمان متأخر عین را به مالک تحویل بدهد، مالک می تواند قیمت را مطالبه بکند.

ص: ۳۲۱

پس بنابراین ایشان می فرمایند که تعذر شرط در مطالبه ی قیمت نیست، ولی در ادامه می فرمایند که ظاهر کلمات بعضی ها این است که خواسته اند تعذر را ملاک در مطالبه ی قیمت قرار بدهند.

ایشان می فرمایند: شاید وجه این کسانی که خواسته اند تعذر را ملاک قرار بدهند، عبارت از این باشد که «الناس مسلطون» حق مالک را نسبت به ملک خودش اثبات می کند، در حالی که قیمت ملک او نیست، بلکه بدل ملک اوست و ما در اینجا دلیلی برای انتقال از ملک به بدلش نداریم.

البته اگر اداء عین متعذر شد، طبق بنای عقلاء و مقتضای ضمان، باید چیزی جایگزین اداء دین شود، ولی در مورد بحث ما – عدم تعذر – چنین بنایی وجود ندارد، زیرا شخص می تواند خود عین را هر چند در زمان متأخر به مالک تحویل بدهد و لذا اینطور نیست که بگوییم: حتماً در صورت مطالبه ی قیمت از جانب مالک، شخص ملزم به دادن قیمت است. گاهی هم تهیه

کردن پـول برای انسـان مشـکل است و اینطور نیست که بگوییم: شـخص بایـد از هر راهی که شـده، قیمت را تهیه و به مـالک بدهد.

خلاصه اینکه این آقایان می گویند که ما دلیلی برای تعدی از عین به قیمت نداریم.

بعـد هم یـک «فتأمـل» بیـان شـده است که دو احتمـال در آن وجود دارد: احتمـال اول که تقریبـاً شبیه به تکرار ما تقـدم است، عبارت از این است که بگوییم: درست است که حق مالک متعلق به خود عین است، ولی در برخی موارد اگر مالک تا رسیدن زمان تحویل عین صبر بکنـد، موجب تضـرر اوست و «لاضـرر» در اینجا بر ادله ی اولیه حکومت پیـدا می کنـد و در نتیجه باید شخص در صورت مطالبه ی مالک، قیمت را به او بپردازد.

احتمال دیگر هم که به جهت اینکه قبلاً ذکر نشده است، احتمال ضعیفی است، عبارت از این است که بگوییم: حق مالک متعلق به عین است، ولی یکی از شؤون عین عبارت از این است که اگر مالک مطالبه کرد، لازم است که شخص چیزی را که مالیت و قیمت آن را دارد، تحویل مالک بدهد.

در کتاب رسائل هم این مطلب بیان شده است که ابن زهره در تمسک به آیه ی (وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ) می گوید: مراد از رجز، اعیان نجس است نه متنجسات، ولی یکی از شؤون اجتناب از اعیان نجس عبارت از این است که انسان از ملاقی آنها هم اجتناب بکند.

در اینجا هم از شؤون حق داشتن و سلطنت داشتن به عین، این است که مالک در صورت لزوم بتواند بدل آن را - که عبارت از قیمت است - مطالبه بکند و این با «الناس مسلطون» منافاتی ندارد که راجع به خود ملک است.

البته این مطلب ادعاء است، ولی مسئله ی ضرر قابل توجه است و باید در اینجا با پرداخت قیمت، نسبت به مالک رفع ضرر بشود.

پرسش: ... پاسخ: مثلاً اگر بگویند که باید زید را اکرام بکنید، از شؤون احترام زید این است که اگر پسری هم دارد، پسرش را هم باید مورد احترام قرار داد.

نظر استاد پیرامون فتأمل

البته ما این احتمال را در «فتأمل» قبول نکردیم، زیرا عرفاً اینطور نیست و این مطلب صرفاً یک ادعاء است که بگوییم یکی از شؤون سلطنت بر عین عبارت از این باشد که مالک بتواند قیمت عین را مطالبه بکند. اینطور نیست که اگر مالک قیمت را مطالبه بکند، بر شخص لازم باشد که به هر صورتی قیمت را تهیه کرده و به مالک بدهد. مالک عین را از شخص طلب دارد و باید عین خودش را مطالبه بکند و اثبات چنین شأنی یک ادعای محض است و دلیلی بر اثبات چنین شأنی در این مقام نیاورده اند.

البته در اکرام و امثال آن عرف چنین شأنی را اثبات می کند، ولی در اینجا نمی توانیم چنین شأنی را برای سلطنت بر عین اثبات بکنیم و ما نمی توانیم هر مثالی را به جای دیگر سرایت بدهیم.

«فتأمل» در جایی گفته می شود که مسئله واضح نباشد و از آقای والد شنیدم (احتمالاً ایشان هم از کس دیگری نقل می کرد) که می فرمود: تعبیر به «فأفهم» و «فتأمل» نباید اشاره به یک معنای اساسی و محکمی باشد، بلکه اشاره به یک جزئیاتی است که خیلی مهم نیست و یا در اصل مطلب ممکن است که کسی تردیدی داشته باشد.

پرسش:آیا «فَنَظِرَةٌ إِلی مَیْسَرَةٍ» این موارد را شامل نمی شود؟ آیا «فَنَظِرَةٌ إِلی مَیْسَرَةٍ» اطلاقی نسبت به این موارد ندارد که اقتضاء کند اگر شخص نمی تواند عین را تحویل بدهد، باید صبر کند؟

پاسخ: اگر تأخیر موجب ضرر به مالک باشد، می تواند مطالبه بکند، ولی اگر ضرری در کار نباشد، نمی تواند مطالبه بکند.

حکم مواردی که مالی مغصوب بوده یا ید ضمانی نسبت به مالی وجود داشته باشد

مطلب دیگری را هم که ما عرض کردیم، عبارت از این بود که اگر شخص چیزی را غصب کرده باشد، یا ید ضمانی نسبت به آن داشته باشد و تحویل عین به مالک با تأخیر باشد، لازم نیست که کل قیمت عین را به مالک بدهد و دلیلی بر این مطلب نداریم، مثلاً اگر یک خانه ای برای چند ماه مسلوب المنفعه شد، به همین مقدار که مسلوب المنفعه شده است، باید ضرر آن به مالک داده شود و جبران خسارت بشود و شخص موظف نیست که در صورت مطالبه ی مال، قیمت کل خانه را در اختیار مالک قرار بدهد، بلکه باید مدت زمانی که این خانه مسلوب المنفعه شده است را در نظر گرفته و به مالک بپردازد.

پرسش:... پاسخ: ما مقدار تعیین نمی کنیم، بلکه می گوییم باید ضرر مالک جبران بشود.

پرسش: ضرر شخص ملاک است یا نوع؟

پاسخ: در اینجا شخص متضرر می شود و باید این ضرر جبران بشود.

پرسش: باید ضرری که قبلاً واقع شده است، جبران بشود، یا ضرر نسبت به آینده هم باید جبران شود؟ یا شخص می تواند خرده خرده ضرر مالک را جبران بکند؟

پاسخ: لازم نیست همه ی اجزاء ضرر را به صورت فوری رفع بکند و اگر با تحویل تدریجی هم ضرر او رفع بشود، اشکالی ندارد. پس بنابراین نتیجه این شد که لازم نیست شخص کل قیمت را به مالک تحویل بدهد.

البته ایشان می فرمایند که ممکن است مراد آنهایی که تعذر را ذکر کرده اند، بر خلاف آنچه ما استظهار کرده ایم، نباشد و مراد آنها از تعذر عبارت از این باشد که بالفعل تحویل دادن عین متعذر باشد که در این صورت مالک می تواند قیمت را مطالبه بکند و این نحوه تعذر شرط باشد.

تفاوت بین تعذر و تلف

در ادامه هم شیخ می فرماید که بین تعذر و تلف در یک جهتی تفاوت وجود دارد و آن عبارت از این است که اگر عین تلف شده باشد، دیگر عین ملک مالک نیست و قیمت بر ذمه ی غاصب یا ضامن می آید و شخص بدهکار قیمت است.

مطلب دیگر هم این است که بدهی جزء ایقاعات است نه جزء عقود و لذا اگر شخص بخواهد بدهی اش را بپردازد، رضایت مالک شرط نیست و مالک نمی تواند بگوید که من حاضر به گرفتن بدهی نیستم و می خواهم ذمه ی تو نسبت به این بدهی اشتغال داشته باشد، بلکه بدهکار حتی بدون رضایت مالک هم می تواند بدهی خودش را مثلاً به حساب او واریز بکند و ذمه ی خودش را از بریئ بکند.

ص: ۳۲۵

در صـورت تلف شـدن عین، شـخص موظف به اداء قیمت است و بـدهکار می توانـد اقـدام به دادن بـدهی کرده و ذمه اش را خلاص بکند و مالک نمی تواند تأخیر پرداخت بدهی را به او تحمیل بکند.

و اما در صورت تعـذر عین، مالک حق مطالبه دارد و می توانـد ملک خودش را مطالبه کرده و بگوید: همین الان قیمتش را به من بده. حال به جهت رفع ضرر یا جهت دیگر می تواند قیمت عین را مطالبه بکند، ولی در صورت که ضامن بخواهد قیمت را بپردازد، مالـک ملزم به گرفتن قیمت نیست و می توانـد صبر کرده و بگویـد که من قیمت را به تو تحمیـل نمی کنم و هر وقت که عین مال را به دست آوردی، به من تحویل بده.

پس از این جهت مورد تلف با تعذر متفاوت است و اینطور نیست که طبق بیان بعضی از محشین بگوییم که بین این دو تفاوتی وجـود نـدارد. در مـورد تلـف شـخص بـدهکار قیمت است و می توانـد هر چه زودتر از بـدهی خودش خلاـص شود، ولی در صورت تعـذر - که قیمت بـدل از عین است - بایـد دلیل بدلیت را مورد بررسـی قرار بدهیم و عقلاء هم بین این دو مورد فرق می گذارند که شخصی بخواهد دین خودش را اداء بکند یا اینکه بخواهد بدل و جایگزین آن را انجام بدهد.

البته اگر در این مورد حدیث یا دلیل خاصی وجود داشته باشد، بحث دیگری خواهد بود.

پرسش: «لاضرر» هم از باب رخصت است نه باب عزیمت. پاسخ: بله.

ص: ۳۲۶

بعـد هم ایشان می فرمایند که شـیخ در مبسوط قاعده ی تسـلط را ذکر کرده است و بر این اساس شـخص می تواند بگوید: من می خواهم اصل مال خودم را تحویل بگیرم، نه آنچه را که شـما به عنوان جایگزین به من می خواهید بدهید. «الناس مسلطون» می گویـد که انسـان به خود مـالش مسـلط است و در اینجا هم شـخص می گویـد که مال من را بعـداً تحویل بـده و الان نمی خواهم.

در ادامه شـیخ می فرمایـد: همانطوری که تعـذر ردّ عین در حکم تلف است، خارج شدن عین از قیمت هم حکم تلف را دارد، ولو اینکه عین مال از ملکیت شـخص خارج نشـده باشـد. مثلاً گاهی در برخی از امور اعتباری یک برگه ی کاغـذی از جانب دولت ارزشـی دارد که این ارزش بعداً ساقط می شود و آن کاغذ دیگر هیچ ارزشی ندارد. این مورد حکم تلف را دارد و باید شخص قیمت و ارزش قبلی آن را بپردازد.

یا مثلاً یخ در تابسـتان و در هوای خیلی گرم ارزش حیاتی دارد و شـخص این یخ را غصب بکند و بعد با هواپیما حرکت کرده و به نقاط سردسـیر برود و بخواهد در آنجا یخ را به مالکش تحویل بدهد. در اینجا این یخ مالیتی ندارد و حکم تلف را دارد و باید قیمت یخ در آن زمانی که غصب کرده یا ضامن شده است را بپردازد.

پرسش: مفروض مسئله عبارت از این است که کلاً از قیمت افتاده باشد یا قیمتش کم شده باشد؟

پاسـخ: کم شـدن قیمت سـبب نمی شود که حکم تلف را پیدا بکند، بلکه باید طوری باشد که عرفاً ارزشـی برای آن عین قائل نباشند.

ص: ۳۲۷

پرسش: اگر به «لاضرر» تمسک بشود، هر دو صورت را شامل می شود؟

پاسخ: این بحث در جایی است که عین به کلی از کار افتاده باشد.

مالکیت مالك از بدل

بحث دیگر عبارت از این است که آیا مالك این بدل را مالك می شود یا نه؟

ایشان می فرماید که ظاهر اجماع و ظاهر تعبیر به اینکه بدل به عنوان غرامت داده می شود، اقتضاء می کند که شخص نسبت به بدل ملکیت پیدا کرده باشد. تصریح به خلاف در این مسئله هم نشده است.

شیخ در ادامه متذکر این نکته می شود که اگر این دو جهت (اجماع و عنوان غرامت) نبود، معلوم نبود که بتوانیم ملکیت شخص را ثابت بکنیم، هر چند که همه ی تصرفات برای او جایز و مباح باشد. به عبارت دیگر مالك اصلی فقط نسبت به عین مغصوب ملکیت دارد، منتهی به جهت حیلوله تصرفاتش در این چیزی که به او داده شده است، جایز است و اگر اجماع و ظهور کلمه ی غرامت نبود، طبق قاعده می توانستیم این احتمال را بدهیم که ملکیت او نسبت به بدل ثابت نمی شود.

مرحوم محقق قمی رضوان الله علیه هم در جواب بعضی از مسائلش همین معنی را تقویت کرده یا ترجیح داده است که شخص مالكِ ملك خودش است و نسبت به بدل هم جواز تصرفات را دارد. شهید ثانی هم یک احتمالی می دهد که یا همین مطلب است یا قدری اوسع از این مطلب است که بحثش را بعداً مطرح خواهیم کرد.

اشکال جمع عوض و معوض – ملکیت مالک نسبت به مبذول ۹۲/۰۹/۲۴

ص: ۳۲۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اشکال جمع عوض و معوض - ملکیت مالک نسبت به مبذول

ایشان می فرمایند که اگر ظهور اجماع و دلیل غرامت نبود، ما این احتمال را می دادیم که دادن قیمت به مالک اصلی تملیک نباشد، بلکه اباحه باشد که میرزای قمی هم در بعضی از مسائلش جزم به این معنی کرده است.

ظاهر اینکه باید شخص به مالک غرامت بدهد، عبارت از این است که طرف مالک این غرامت می شود و متفاهم عرفی از غرامت این مطلب است و اگر مراد خلاف این مطلب باشد، نیاز به قرینه خواهد بود.

ایشان در ادامه می فرمایند که علی ایّ تقدیر اگر بگوییم که مالک اصلی، هم مالک عین مغصوب است و هم بر اساس اجماع و ظهور غرامت، مالک بدل عین است، شبهه ی جمع بین عوض و معوّض پیش خواهد آمد.

محقق ثانی و شهید ثانی هم فرموده اند که نمی شود هم مالک عین مغصوب باشد و هم مالک بدل باشد، زیرا جمع بین عوض و معوّض خواهد بود.

البته ایشان می فرمایند که این شبهه درست نیست، زیرا جمع بین عوض و معوّض در جایی است که این بدل عوض از مبدلٌ منه باشد و اگر انسان بخواهد هر دو را بدهد، جمع بین عوض و معوض خواهد شد و نه تنها خلاف ظاهر است، بلکه این جمع محال است. به عبارت دیگر کبرویاً جمع بین عوض و معوض محال است، ولی صغرویاً این بدلی که داده می شود، عوض نیست، بلکه غرامت است.

گاهی انسان به خاطر خلاف یا غصبی که کرده است، باید کفاره یا غرامت بدهد و ممکن است که مقدار این کفاره به اندازه ی قیمت عین مغصوب باشد و این از موارد جمع بین عوض و معوّض نیست، بلکه کفاره ی خلافی است که انجام داده است.

ص: ۳۲۹

در ما نحن فیه هم چون دست مالک از عین خودش کوتاه شده است، شارع می گوید که باید به مقدار قیمت آن عین به مالکش داده شود و این جمع بین عوض و معوّض نیست که بگوییم محال است.

این فرمایش ایشان بود، ولی شهید ثانی در اینجا تعبیری می فرمایند که محل اشکال است. شهید می فرمایند: «لا یخلو من إشکال من حیث اجتماع العوض والمعوّض علی ملك المالك من دون دلیل واضح». اینکه شخص هم مالک عین باشد و هم مالک بدل آن، جمع بین عوض و معوض بوده و محل اشکال است.

ظاهر تعبیر ایشان این است که جمع بین عوض و معوض محال نیست، منتهی چون ما دلیلی بر اثبات جمع بین عوض و معوض در اینجا نداریم، محل اشکال خواهد بود و ما نباید قائل به این مطلب بشویم، و الا اگر دلیلی داشتیم، می گفتیم که جمع بین عوض و معوض شده است.

بعضـی هـا اشـکال کرده انـد که جمع بین عوض و معوض اشـکال عقلی دارد و جـایگزینی در جایی است که اصل مال از بین رفته باشد و اثبات جایگزین در صورتی که اصل مال از بین نرفته باشد، تناقض و محال عقلی است.

البته به نظر می رسد که مقصود شهید ثانی از عبارت: «من دون دلیل واضح» این باشد که هر چند به حسب ظاهر در اینجا جمع بین عـوض و معـوّض می شـود، ولی ممکن است که دلیلی قـائم شـود و این مورد را از جمع بین عوض و معوض بودن خـارج بکند. به عبارت دیگر صغرویاً این مسئله در ظاهر مصداق برای جمع عوض و معوض است، ولی ممکن است دلیلی قائم شده و این صغری را از کبرای کلیِ جمع عوض و معوض - که محال است - خارج بکند و بگوییم که غرامت یا چیز دیگری است.

ص: ۳۳۰

شهیـد ثـانی - که به حسب ظاهر می فرماینـد: شـخص نمی توانـد مالک هر دو بشود - در ادامه دو توجیه برای اینکه جمع بین عوض و معوض نباشـد، بیان می کنـد: یکی عبارت از این است که وقتی غاصب بـدل را به مالک اصـلی داد، مبـدلٌ منه هم از ملک مالک اصـلی خارج شده و به صورت ملکیت متزلزل داخل در ملک غاصب می گردد. یعنی در زمان تعذر - که عین به دست مالک اصلی نرسیده است - ملک ها تبادل پیدا می کند.

تصور دیگر هم این است که شـخص مالک بـدل نشود، بلکه جواز تصـرف داشـته باشد و این تصور تقریباً نزدیک به فرمایش میرزای قمی است. البته میرزای قمی صـریحاً بیـان می کنـد که شـخص حتی جواز تصـرفات متوقف بر ملـک را هم دارد، ولی ایشان می فرماید که جواز تصرف دارد و به صریحاً به تصرفات متوقف بر ملک اشاره نمی کند.

پس بنا بر این توجیه تبادل ملکیت حاصل نشده است، ولی مالک اصـلی اباحه ی تصـرف دارد و با این تصور هم اشـکال جمع عوض و معوض از بین خواهد رفت.

البته عرض بنـده این است که می تـوانیم کلمه ی معـوض را هم در اینجـا ذکر بکنیم، ولی اشـکال جمـع عـوض و معـوض هم وجود نداشـته باشد. به عبارت دیگر اگر این قیمت عوض از آن شـیء متعذر باشد، جمع بین عوض و معوض خواهد شد، ولی اگر این قیمت عوض برای منافعی باشـد که از دست مالک رفته است و دیگر تمکن استیفای آن منافع را نـدارد، در اینجا جمع بین عوض و معوض نخواهـد شـد و در حقیقت یک چیزی فوت شـده است و مالک اصـلی نمی تواند استیفای منافع بکند و به همین جهت باید چیزی جایگزین آن بشود که عبارت از همین قیمت است.

ص: ۳۳۱

پرسش: در نتیجه باید مقدار ضرر مالک اصلی در نظر گرفته بشود.

پاسخ: باید عرفاً ببینیم که چه مقدار خسارت بر او وارد شده است تا همان مقدار جبران بشود، اما لزومی ندارد که کل قیمت عین داده شود.

ایشان در ادامه می فرمایند که مقتضای تدارک عبارت از این است که اگر عین تلف شد یا در حکم تلف قرار گرفت مثل اینکه در دریا افتاد و به هیچ وجه امکان دسترسی به آن برای مالک نبود، در اینجا چیزی که به مالک بذل شده است، به ملکیت او در می آید.

این در جایی است که تلف حقیقی یا حکمی واقع شده باشد، ولی اگر اینطور نبود و تعذر دسترسی به عین بود و یا حتی به عقیده ی شیخ، بدون اینکه تعذری باشد، مالک مطالبه کرده باشد و او هم چیزی به مالک بذل کرده باشد، مقتضای تدارک به صورت مستقیم این نیست که شخص مالک این مبذول بشود، بلکه مالک بر عین مبذول سلطنت دارد، منتهی چون سلطنت، سلطنت مطلقه است و حتی تصرفات متوقف بر ملک را هم شامل می شود، کأنّ لازمه ی چنین سلطنتی ملکیت طرف مقابل است.

این فرمایش ایشان است و به حسب ظاهر این اشکال بر فرمایش ایشان وارد است که خود ایشان در باب معاطاه بحث مفصلی کرده و می فرماید که لازمه ی اباحه ی تصرفات حتی المتوقفه علی الملک عبارت از ملکیت است، ولی ملکیت آناًما قبل التصرف حاصل می شود. این فرمایش ایشان در معاطاه است، ولی در اینجا بحث در این است که از همان اولی که عین مبذول تحت ید مالک اصلی قرار گرفته است، ملکیت حاصل می شود و خلاصه اینکه در اینجا ملازمه بین اباحه جمیع تصرفات و ملکیت اثبات شده است، در حالی که این فرمایش ایشان در اینجا با آنچه که در معاطاه بیان فرموده اند، نمی سازد.

ص: ۳۳۲

البته شیخ بعداً یک عبارتی دارد که از آن استفاده می شود که این حرفی که در اینجا زده می شود، منافاتی با آنچه در معاطاه گفته شد، ندارد. شیخ می فرماید که ملکیت مبذول حاصل می شود، ولی اینکه از چه زمانی این ملکیت حاصل می شود، بحثی است که در باب معاطاه مورد بررسی قرار گرفته است.

البته ظاهر تعبیر اول ایشان که فرمود: «لمّا کانت السلطنه المطلقه المتدارکه للسلطنه الفائته متوقّفه علی الملک؛ لتوقّف بعض التصرّفات علیها، وجب ملکیّته للمبذول تحقیقاً لمعنی التدارک و الخروج عن العهده»، عبارت از این است که از زمان غصب ملکیت مبذول حاصل می شود، نه عند التصرف. و اما اینکه ایشان در ذیل مطلب را به بحث قبلی احاله داده است، نوعی تخالف با ظهور اولی دارد.

خلاصه اینکه ایشان در تعبیر اولی می فرماید که: «وجب ملکیته للمبدول»، ولی در ذیل عبارت احاله به بحث قبلی می دهند و اگر بخواهیم بگوییم که «ملکیه المبذول» مشروط به «إن تصرّف» است و آن هم نه مطلق تصرف، بلکه تصرفات متوقفه بر ملک، خیلی خلاف ظاهر است.

البته ممکن است که ما ذیل عبارت ایشان را طوری معنی کنیم که منافاتی با صدر عبارت و بحث ایشان در معاطاه پیدا نشود. این بیان عبارت از این است که بگوییم: شیخ در معاطاه می فرماید که بین اباحه ی تصرفات حتی التصرفات المتوقفه علی الملك و ملکیت شخص از اول، ملازمه ی عقلی وجود ندارد، ولی ملازمه ی عرفی ثابت است، یعنی اگر در عرف بگویند که این شیء در دست شما باشد و می توانی هر کاری با آن بکنی، بفروشی، آزاد کنی و یا هر تصرف دیگری انجام بدهی، متفاهم عرفی عبارت از تملیک خواهد بود.

ص: ۳۳۳

هر چند بین عقلاً ملازمه ی عقلی وجود ندارد، ولی عرف از اباحه ی جمیع تصرفات ملکیت را می فهمد.

پس طبق فرمایش ایشان همانطوری که در معاطاه به حسب عقل ملازمه ای نبود، بلکه ملازمه بر حسب عرف بود، در اینجا هم مالک به صورت مستقیم بر اساس تدارک مالک نمی شود، ولی به طور غیر مستقیم و بر اساس تفاهم عرفی ملکیت استفاده می شود.

طبق این بیان، منافاتی در صدر و ذیل فرمایش ایشان نخواهد بود.

تعذر مطلق یا محدود (تفسیر کلام شیخ) – ملکیت بدل مبذول ۹۲/۰۹/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعذر مطلق یا محدود (تفسیر کلام شیخ) - ملکیت بدل مبذول

در مسئله ی تعذر عین که آیا تعذر مطلق است، یا اعم از مطلق و محدود، در مکاسب تعبیری شده است که ما قبلاً تفسیری برای آن ذکر کردیم و امروز هم تفسیر دیگری بیان می کنیم که شاید این تفسیر ارجح از تفسیر سابق باشد.

تعبیر اول ایشان عبارت از این است که تعذر وصول حکم تلف را دارد، ولی بعد تعبیری دارد که آیا یأس از وصول هم معتبر است یا نه؟

وقتی صدر و ذیل عبارت ایشان را با هم جمع می کنیم، می بینیم که مراد از تعذر وصول، مهمله ی تعذر وصول است، یعنی تعبیر ایشان اعم از این است که تعذر وصول مطلق باشد یا در مدت محدودی باشد و به عبارت دیگر این تعذر وصول به نحو اهمال اراده شده است. بعد هم در این مطلب بحث می کنیم که آیا این مهمله به نحو مطلقه معیار است، یا لازم نیست به نحو مطلقه باشد و اگر محدود هم باشد، کفایت می کند؟

ص: ۳۳۴

از اینکه بعد از بیان تعذر وصول، یأس از وصول بیان شده است، معلوم می شود که تعذر وصول مهمله است و بعد این بحث مطرح می شود که آیا این مهمله مطلقه است یا غیر مطلقه.

ما قبلاً عبارت ایشان را اینطور تفسیر کردیم که یأس از وصول ناظر به برخی مصادیقی است که در روایات سابق بیان شده است مانند سرقت و امثال آن که شخص می داند این شیء در نزد چه کسی است و گم نشده است، ولی دسترسی به آن ندارد یا اینکه چیزی در دریا غرق شده است و دسترسی به آن نیست.

اما عدم وجدان عبارت از موضع ضیاع است که مثلاً چیزی گم شده است یا عبدی فرار کرده است و نمی دانیم کجا رفته است.

ما قبلاً فرمایش ایشان را اینطور تفسیر می کردیم که مسئله راجع به دو قسم است و آن چهار مثالی را هم که در روایات وارد شده است، بر همین مطلب حمل می کردیم.

تعبیر شیخ این است که: «و هل یقید ذلک بما إذا حصل الیأس من الوصول إلیه أو بعدم رجاء وجدانه أو یشمل ما لو علم وجدانه فی مده طویله».

ایشان وقتی مقابلش را ذکر می کند، اسمی از یأس نبرده و اینطور تعبیر نمی کند که: «الیأس من الوصول إلیه فی مده طویله»، بلکه فقط مثال وجدان را می زند، با اینکه اگر مراد ایشان این دو فرض باشد، باید در ذیل مطلب هم این دو فرض را ذکر بکند که آیا یأس از وصول و عدم وجدان مطلق هستند یا در مدت محدود (طویل یا أعم از طویل و قصیر)، در حالی که ایشان اینطور تعبیر نکرده است و به عبارت «ما لو علم وجدانه» اقتصار کرده است.

ص: ۳۳۵

معمولاً نسبت به چیزی که احتمالش موهوم باشد، تعبیر به مرجوّ نمی کنند، بلکه مرجوّ یا عبارت از امر مظنون است، یا اگر هم مظنون نباشد، اعم از مظنون و مشکوک است و متعارفاً نسبت به یک امر موهوم تعبیر به مرجوّ نمی کنند.

ممکن است که دو امر متناقضین نباشند، بلکه ضدین لهما ثالث باشند و ما در خیلی از جاها از این نوع موارد داریم، مثلاً گفته می شود: گمان می کنم که فلان مطلب اینطور است، یا گمان نمی کنم چنین باشد. کسی که شاک باشد، اینطور تعبیر نمی کند و کأنّ گمان نمی کنم ظن به عدم و گمان می کنم هم ظن به وجود است.

این دو گمان، ضدین لهما ثالث هستند و اثبات و نفی در اینجا حکم نقیضین را ندارد، یا وقتی گفته می شود: استخاره خوب است، یا استخاره خوب نیست، حد وسطی هم وجود دارد که بین اینهاست. یک چنین تعبیراتی وجود دارد.

مقصود از رجاء

پس بنابراین عرض ما این است که رجاء شامل احتمال موهوم نمی شود و یا نسبت به مظنون است یا اعم از مظنون و مشکوک می باشد، ولی امید نداشتن عبارهٌ اخرای یأس است و هر چند با این دو معامله ی نقیضین نمی کنند و شق ثالث هم پیدا می شود که عبارت از امر موهوم است، ولی این موهوم خیلی قوی نیست و فی الجمله از شک پایین تر است.

خلاصه اینکه امید نداشتن عبارهٌ اخرای از یأس است و به صرف اینکه احتمال ثبوت چیزی از حد وسط کمتر باشد، امید نداشتن اطلاق نمی شود.

بر این اساس ما می گفتیم که ما نباید اینطور توجیه بکنیم، ولی بعد متوجه شدیم که عدم رجاء وجدان و یأس از وصول هر دو معنای واحد دارد و کلمه ی وجدان به این معنی نیست که چیزی گم شده باشد و بعداً پیدا شود. مثلاً انسان واجد اوصاف خودش است و در لغت هم واجد بودن اختصاص به این ندارد که انسان گم شده ای را پیدا بکند، بلکه اگر انسان صفتی را از دست هم نداده باشد، کلمه ی وجدان بر داشتن آن صفت اطلاق می گردد. گاهی دو چیز حد وسطی ندارند، ولی اگر قرینه ای باشد، در همان معنای حدّ وسط هم استعمال واقع می شود، مثل اینکه شخص بگوید: من گمان ندارم، شک دارم، که وجود قرینه مراد از گمان نداشتن را روشن می کند و این نوع استعمال اشکالی ندارد.

در مورد بحث ما هم در مقابل یأس قرینه ذکر شده است که عبارت از این است که گاهی تعذر یأس آور است و یا پیدا شدنش موهوم یا مثلاً مشکوک است و مرجوّ نیست و ایشان یکی از اینها را اختیار کرده است.

این یک تفسیری برای کلام شیخ بود، ولی نمی دانم چرا عبارات ایشان اینقدر مندمج است که کلمه به کلمه نیاز به تفسیر دارد.

بحث از ملکیت مالک از عین مبذول یا جواز تصرف فقط

بحث دیگر ایشان عبارت از این است که آیا عین مبذوله ملک مالك می شود یا فقط جواز تصرف برای او وجود دارد؟ اگر قائل به هر کدام از این دو مسلک هم بشویم، قائل به خروج عین متعذر از ملک مالک نیستیم.

ملکیت مالک از بدل

«و علی أیّ تقدیر: فلا ینبغی الإشکال فی بقاء العین المضمونه علی ملک مالکها، إنّما الکلام فی البدل المبذول، و لا کلام أیضاً فی وجوب الحکم بالإباحه و بالسلطنه المطلقه علیها، و بعد ذلک ...».

بنابراین ایشان می فرماید که نسبت به بقاء عین مضمونه در ملک مالک نباید اشکالی کرد و نسبت به بدل مبذول هم در جواز تصرف یا سلطنت مطلقه شکی وجود ندارد، بلکه بحث در این است که آیا این بدل به ملک مالک در می آید یا نه؟

«إنّما الکلام فی البدل المبذول، و لا کلام أیضاً فی وجوب الحکم بالإباحه و بالسلطنه المطلقه علیها». در اینکه سلطنت مطلقه هم وجود دارد، حرفی نیست.

در پاورقی این عبارت اینطور تصحیح شده است که «علیه» درست است و ضمیر به بدل بر می گردد و باید مذکر باشد و وجهی برای مؤنث بودن ضمیر وجود ندارد، ولی به نظر می رسد که احتیاجی به این تصحیح نیست و مراد از «علیها» «علی التصرفات» است، یعنی: «بالسلطنه المطلقه علی التصرفات»، به این معنی که شخص سلطنت مطلقه بر همه ی تصرفات را دارد و هم جواز تصرف و هم اطلاق تصرف برای او ثابت است و حرفی در آن نیست، منتهی بحث در این است که آیا مالک هم می شود یا نه؟

بعضی ها «علیها» را تصحیح کرده و حکم به غلط بودن آن نموده اند، ولی نیازی به این تصحیح نیست.

«و لا ـ کلام أیضاً فی وجوب الحکم بالإباحه و بالسلطنه المطلقه علیها، و بعد ذلک فیرجع محصّل الکلام حینئذٍ إلی أنّ إباحه جمیع التصرّفات حتّی المتوقّفه علی الملک هل تستلزم الملک من حین الإباحه»، که برهاناً مستلزم چنین چیزی نیست. «أو یکفی فیه حصوله من حین التصرّف؟» که برهاناً و بالدقه العقلیه این احتمال دوم هست.

البته ممکن است بالتفاهم العرفیه کسی بگوید که اینطور استفاده می شود که از اول چنین چیزی وجود داشته باشد.

بعد هم ایشان می فرماید که: «و قد تقدّم فی المعاطاه بیان ذلک».

در عبارت سابق هم اینطور تعبیر فرمودند که: «نعم لما کانت السلطنه المطلقه المتدارکه للسلطنه الفائته متوقفه علی الملک لتوقف بعض التصرفات علیها وجب ملکیته للمبذول تحقیقا لمعنی التدارک و الخروج عن العهده».

ظاهر این عبارت هم این است که قائل به ملکیت از اول بشویم و صدر و ذیل با این جمع می شود.

بحث دیگر ایشان عبارت از این است که بحث ملکیت بدل یا سلطنت مطلقه در جایی است که تمام تصرفات یا معظم تصرفات متعذر باشد که در این صورت بحث در این خواهد بود که آیا ملکیت بدل برای مالک خواهد بود یا سلطنت مطلقه.

اما در صورتی که بعضی از تصرفات از دست رفته باشد که نقشی در مالیت ندارد و عرفاً مالیت از بین نرفته باشد، مقتضای قانون تدارک این نخواهد بود که ملکیتی برای مالک حاصل شود.

عبارت ایشان اینطور است: «إن تحقق ملکیه البدل أو السلطنه المطلقه علیه مع بقاء العین علی ملک مالکها إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحیث یعد بذل البدل غرامه و تدارکاً». جمع بین غرامت و تدارک شمرده می شود.

«أما لو لم یفت إلا بعض ما لیس به قوام الملکیه فالتدارک لا یقتضی ملکه و لا السلطنه المطلقه علی البدل».

در اینجا تعبیر به «بعض ما لیس به قوام الملکیه» شده است، ولی در صفحه ی بعد تعبیر به «قوام مالیّتها» شده است و بعضی از آقایان در اینجا قائل به این شده اند که سبق قلم واقع شده است و باید ایشان تعبیر به «ما لیس به قوام المالیه» می فرمودند.

ص: ۳۳۹

البته به نظر می رسد که بهتر بود که تعبیر به «قوام المالیه» بشود، ولی اگر تعبیر به «قوام الملکیه» هم باشد، می توانیم بگوییم که ملکیت طرف مقابل مساوق با مالیت است، زیرا چیزی که ارزش مالی ندارد، قابل انتقال نیست و مراد از «قوام الملکیه» یعنی قوام ملکیت خود غاصب که بخواهد مالک بشود، البته این توجیه خیلی خلاف ظاهر است و بهتر است که اعتراف به سبق قلم بکنیم.

بعد هم یک ذیلی بیان شده است که باید ببینیم با مبنای خود شیخ هماهنگ است یا نه؟

ایشان می فرماید: «و لو فرض حکم الشارع بوجوب غرامه قیمته حینئذٍ لم یبعد انکشاف ذلک عن انتقال العین إلی الغارم».

طبعاً در جایی که معظم انتفاعات از دست مالک خارج نشده است، مقتضای قانون تدارک این نیست که به عنوان غرامت کل قیمت به مالک پرداخته شود.

البته اگر از خارج دلیل دیگری مانند روایت وجود داشته باشد که شارع مقدس در چنین موردی حکم به پرداخت کل غرامت کرده باشد، بعید نیست که کاشف از مالکیت مالک نسبت به آن غرامت باشد.

البته به جای تعبیر به «انکشاف» باید تعبیر به «کشف» می شد که این هم سهو قلم است.

بحث ما در اینجا عبارت از این است که ایشان قبلاً ـ در حل مشکل جمع بین عوض و معوض فرمودند که لازمه ی غرامت عبارت از این نیست که عین غرامت داده شده به ملک مالک منتقل شده باشد تا جمع بین عوض و معوض پیش بیاید، ولی در اینجا می فرمایند که اگر غرامتی داده شد، لازمه اش انتقال ملکیت آن به مالک است!

بین این دو فتوای ایشان به حسب ظاهر تنافی وجود دارد و باید ببینیم که چطور باید بین این دو نظر ایشان جمع کرد.

کلام شیخ در معاوضه بودن یا نبودن غرامت و جمع بین این دو کلام ۹۲/۰۹/۲۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: کلام شیخ در معاوضه بودن یا نبودن غرامت و جمع بین این دو کلام

در کلام شیخ دو عبارت وجود دارد که ممکن است اینطور توهم بشود که بین این دو یک نحوه تهافتی وجود دارد.

ایشان در بحث سابق فرمودند که وقتی حقیقتاً و عرفاً تلف واقع نشده باشد، ولی سلطنت مالک به طور کلی یا به صورت معظم که حکم کلی را داشته باشد، نسبت به عین از او گرفته شده باشد، غاصب باید تمام قیمت را به مالک بپردازد و در عین حال غاصب نسبت به عین مغصوب ملکیتی پیدا نمی کند و این عین در ملکیت مالک اصلی باقی می ماند و پرداخت تمام القیمه به مالک معاوضه به شمار نمی آید تا اشکال جمع بین عوض و معوض پیش بیاید، بلکه این غرامت است و هیچ دلیلی بر زوال ملکیت مالک نسبت به عین مسلوب المنفعه وجود ندارد.

این فرمایش ایشان در بحث سابق بود، ولی در اینجا ایشان می فرماید که اگر همه ی منافع یا معظم منافع از سلطنت مالک خارج نشده باشد، بلکه بعضی از منافع از سلطنت او خارج شده باشد، طبق قاعده نباید کل قیمت پرداخته شود، بلکه باید به میزان سلطنتی که از دست مالک رفته است، جبران خسارت بشود، ولی اگر شارع مقدس حکم به پرداخت کل قیمت عین بکند، ما می گوییم که عین از ملکیت مالک خارج شده و بین عین مقبوض و پولی که پرداخت شده است، معاوضه ای واقع گردیده است.

ص: ۳۴۱

بحث در این است که چرا ایشان در بحث سابق می فرماید که معاوضه ای در کار نیست، بلکه پرداخت قیمت از باب غرامت است نه معاوضه، ولی در اینجا می فرماید که غرامت به صورت معاوضه واقع شده است؟!

ایشان اینطور تعبیر می کند که «علی ایّ حال»، یعنی قائل به هر کدام از این دو مسلک که باشیم، چه بگوییم که مالک سلطنت مطلقه به بدل پیدا می کند و چه بگوییم که ملکیت پیدا می کند، ملکیت عین به ضامن منتقل نمی شود.

«و علی أی حال، فلا ینتقل العین إلی الضامن، فهی غرامه لا تَلازمَ فیها بین خروج المبذول عن ملکه و دخول العین فی ملکه»، یعنی اینطور نیست که شخص ضامن بگوید: مبذول از ملک من خارج شده و در مقابلش باید عین متعلق به مالک در ملکیت من داخل بشود.

ایشان می فرماید: «و لیست معاوضه لیلزم الجمع بین العوض و المعوض، فالمبذول هنا کالمبذول مع تلف العین فی عدم البدل له»، این مورد مثل جایی است که عین تلف شده باشد که هر چند ضامن پولی به صاحب عین می دهد، ولی چیزی نصیب

ضامن نمی شود.

پس بنابراین شیخ در این تعبیری که سابقاً فرموده اند، پرداخت قیمت را از باب غرامت می داند، نه اینکه معاوضه ای واقع شده باشد.

بعد هم می فرماید: «ثم إنه قد تحصل مما ذکرنا: أن تحقق ملکیه البدل أو السلطنه المطلقه علیه مع بقاء العین علی ملک مالکها.. (که ما قائل به این مطلب هستیم) ..إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به، بحیث یعد بذل البدل غرامه و تدارکاً»، پرداخت کل قیمت از باب غرامت و تدارک است.

«أما لو لم یفت إلاـ بعض ما لیس به قوام الملکیه.. (به جای الملکیه، بگوییم: المالیه) .. فالتدارک لایقتضی ملکه و لا السلطنه المطلقه علی البدل»، چون بعضی از منافع از دست مالک رفته است، به همان مقداری که از دستش رفته است، باید تدارک بشود و سلطنه مطلقه بر تمام قیمت وجود ندارد.

«ولو فرض حکم الشارع بوجوب غرامه قیمته حینئذ»، در این فرضی که بعضی از منافع از اختیار مالک رفته است، «لم یبعد انکشاف ذلک..(انکشاف سهو القلم است و باید تعبیر به کشف بشود).. عن انتقال العین الی الغارم»، این غرامت کاشف از این است که عین منتقل به غارم شده و معاوضه واقع شده است.

«ولذا استظهر غیر واحد أن الغارم لقیمه الحیوان الذی وطأه یملکه»، اگر کسی با حیوانی وطی بکند، باید تمام قیمت آن حیوان را به صاحبش بپردازد و از همین پرداخت کل قیمت کشف کرده اند که شخص مالک حیوان می شود.

خلاـصه اینکه بحث ما در این بود که چطور است که غرامت در یک جا معاوضه است و در جای دیگر معاوضه نیست؟! در تعبیر اول می فرماید: «غرامه و لیست معاوضه»، ولی در اینجا می فرماید: «غرامه و معاوضه»!

جمع بین دو کلام

جمع بین این دو کلام ایشان عبارت از این است که غرامت به دلالت مطابقی والتزامی به معنای معاوضه نیست، بلکه معنای غرامت عبارت از این است که ضرر مالیتی که متوجه مالک شده است، جبران بشود. در جایی که کل مالیت از بین رفته باشد، جبران آن به این است که کل قیمت پرداخته شود و پرداخت کل قیمت در اینجا ملازم با این نیست که عین از ملک مالکش خارج شده باشد، بلکه ملک تعلق به مالک دارد، ولی چون تمام المالیه از دستش رفته است، با دادن کل قیمت به عنوان غرامت، ضرر او جبران می شود. ما در مقابل استصحاب حالت سابقه، دلیلی بر خروج عین از ملکیت مالک نداریم و مقتضای قاعده و استصحاب عبارت از این است که ملکیت مالک نسبت به عین باقی است و ضرر او هم با پرداخت قیمت جبران می شود.

ص: ۳۴۳

امـا در جـایی که بعض المنـافع از بین رفته است، ظـاهر مقتضای طبع غرامت - که عبارت از جبران مالیت است - این است که این ضـرر جـبران بشـود و جـبرانش هم به این نیست که کـل قیمت به او داده شـود و اگر لازم باشـد که کـل قیمت به مـالک پرداخته شود، کـاشف از این است که عین از ملکیت مالک خارج شـده است و در حقیقت پرداخت کل قیمت معاوضه با عین است و در خصوص این مورد، پرداخت غرامت معاوضه با عین خواهـد بود، ولی در مورد دیگر غرامت از باب مالیتی است که از دست رفته است.

در فرض دومی که ایشـان مطرح کرده است، بـا توجه به اینکه بعضـی از منـافع از دست رفته است، نبایـد کـل قیمت به مـالک پرداخت شود و لذا پرداخت کل قیمت کاشف از این است که دیگر عین در ملک مالک باقی نیست.

پس بنابراین از پرداخت کل قیمت به صورت انّی کشف می کنیم که عین از ملک مالک خارج گردیـده و معاوضه بین عین و قیمت واقع شده است.

این جمع بین این دو فرمایش ایشان است و منافاتی بین این دو بیان ایشان وجود ندارد.

پرسش: در جایی که جمیع تصرفات از بین رفته است، غرامت قیمت ملک است یا قیمت تصرفات از دست رفته؟

پاسـخ: بایـد غرامت مالیتی را که از دست مالک رفته است را بدهد و جبران بکند. شـخص موظف به این کار است و فرض بر این است که هیچ مالیتی در دست مالک نمانده است و جبرانش هم به این است که همه ی قیمت را به او بدهد.

در مورد بحث هم اگر شارع نفرموده بود که کل قیمت داده شود، ما می گفتیم که باید مقدار مالیتی که از دست رفته است، جبران بشود، نه اینکه کل قیمت به مالك داده شود، ولی چون شارع فرموده است که تمام پول و قیمت به او داده شود، کشف می کنیم که معاوضه واقع شده است و عین هم از ملك مالك خارج گردیده است. بنابراین بین این دو صورتی که ایشان بیان فرموده است، منافاتی وجود ندارد.

حکم ملکیت عین تالف در صورت پرداخت بدل به مالک (بررسی صور مختلف) ۹۲/۱۰/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم ملکیت عین تالف در صورت پرداخت بدل به مالك (بررسی صور مختلف)

بحث در این است که وقتی ضامن چیزی را به مضمون له بذل می کند، آیا عینی که در ملك طرف مقابل بوده است به ملك ضامن منتقل می شود یا نه؟

پرسش: آیا بحث در بدل حیلوله است؟

پاسخ: بحث کلی است و عبارت از این است که موارد بذل صور مختلفی دارد و باید ببینیم که در این صور مختلف آیا بعد از اعطاء بذل از جانب ضامن، عین از ملکیت مالك خارج می شود یا نه؟

شیخ صور مختلفی را مورد بحث قرار داده است و چهار یا پنج صورت در کلمات شیخ مطرح شده است.

یک صورت عبارت از این است که عین تلف حقیقی شده و ضامن هم برای جبران آن بذل مال کرده باشد. ابتدائاً ممکن است اینطور به نظر برسد که در کلمات شیخ در این فرض یک نحوه تهافتی وجود دارد، زیرا ظاهر بعضی از کلمات ایشان عبارت از این است که شیء تالف حقیقتاً و عقلاً از ملکیت مالك خارج می شود و اینطور تعبیر می فرماید که خسارت وارده بر مالك اقسام مختلفی دارد، «ثم إن الذهاب إن كان على وجه التلف الحقيقی، أو العرفی المخرِج للعين عن قابليه الملكيه عرفاً، وجب قيام مقابله من ماله مقامه فی الملكيه».

ص: ۳۴۵

ظاهر این تعبیر ایشان این است که اگر تلف حقیقی شد، عقلاً قابلیت ملکیت وجود ندارد و اگر هم تلف عرفی واقع شد، عرفاً قابلیت ملکیت وجود ندارد. از این عبارت ایشان اینطور استفاده می شود.

در یک جای دیگر ایشان صریحاً می فرماید که در شیء تالف، عرفاً مالکیت برای مالك نیست. تعبیر ایشان در اواسط صفحه ی ۲۶۴ اینطور است که: «لا يخفى أن العين على التقدير الأول»، که صورت تلف حقیقی است، «خارجٌ عن الملكيه عرفاً». در این عبارت ایشان تعبیر به «عرفاً» کرده است.

در ابتدای بحث ضمان هم ایشان یک مطلبی دارد که ممکن است اینطور به نظر بیاید که نه عقلاً از ملکیت شخص خارج شده

است و نه عرفاً و هنوز ملکیت وجود دارد. ایشان در آنجا برای اثبات ضمان به «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» تمسک فرموده و بعد هم این اشکال را بیان کرده است که مراد از «علی» که در اینجا وارد شده است، عبارت از حکم تکلیفی است، ولی حکم تکلیفی در جایی است که حکم به فعلی از افعال تعلق گرفته باشد، اما در جایی که به عینی از اعیان تعلق گرفته باشد، حکم تکلیفی نیست و خود عین بر عهده ی شخص می آید. عهده داری هم به این است که بعد از تلف شدن عین، ضامن آن خواهد بود.

طبق فرمایش ایشان خود عین بر عهده ی شخص می آید و ظاهر «علی الید» هم همین است، زیرا ظاهر عبارت این است که شخص نسبت به همان چیزی که أخذ کرده است، مسئول است، نه به مثل یا قیمت آن و اگر اینطور در تقدیر بگیریم که «علی الید مثل ما أخذت» یا «قیمه ما أخذت»، خلاف ظاهر خواهد بود.

ص: ۳۴۶

خلاصه اینکه در ابتـدای امر اینطور به نظر می رسـد که بین این سه فرمایش ایشان یک نحو تهافتی وجود دارد، ولی می توانیم بگوییم که منافاتی بین این کلمات ایشان وجود نـدارد، هر چند که در یک مورد باید مرتکب یک خلاف ظاهر فی الجمله ای بشویم.

اینکه ایشان در اول بحث ضـمان از «علی الید» عهده داری شـخص را اثبات می کند، به معنی اثبات ملکیت برای مالک اصـلی نیست که ظرفش عهـده ی طرف مقابل باشـد و ممکن است اینطور بگوییم که شـخص بعد از تلف شدن عین، مسـئول است و عهده داری به معنای مسئولیت شخص نسبت به شیء تالف است. پس بنابراین از فرمایش ایشان چنین استفاده ای نمی شود که شیء تالف مالکی داشـته باشد و ممکن است عقیده ی ایشان – کما اینکه از عبائر دیگر هم استفاده می شود – اینطور باشد که بعـد از تلف کسـی مالـک تـالف نیست و در نـتیجه عهـده داری حکمی از احکـام وضـعی خواهـد بود به این معنی که ذمه ی شخص به مثل یا قیمت شیء تالف اشتغال پیدا کرده است و هیچ ملکیتی هم نسبت به شیء تالف اثبات نمی شود.

پس بنابراین بین اثبات عهده داری و سلب مالکیت نسبت به شیء تالف منافاتی وجود ندارد و هیچ مانعی وجود ندارد که یک حکم و اعتبـار وضـعی موضوع برای یـک اعتبار وضـعی دیگر باشـد و لازم نیست که مسـتقیم به تکلیف بخورد و در اینجا هم عهـده داری یـک اعتبـار وضـعی و یـک مسـئولیتی است که اثر آن اشـتغال ذمّه ی شـخص به مثل یا قیمت خواهـد بود و هیچ منافاتی در اینجا وجود ندارد.

ص: ۳۴۷

در آنجایی هم که ایشان فرموده است که عرفاً صلاحیت مالکیت وجود ندارد، کأن ظاهرش این است که عقلاً اشکالی ندارد، ولی عرف برای معدوم اعتبار مالکیت نمی کند.

در عبارت دیگر هم می فرماید: «إن کان علی وجه التلف الحقیقی، أو العرفی المخرِج للعین عن قابلیه الملکیه عرفا»، ممکن است مراد این باشد که تالف حقیقی و تالف غیر حقیقی، هر دو در این امر مشترکند که عرفاً مالکیتی برای شیء نیست، به عبارت دیگر چه اینکه شیء به صورت حقیقی نابود شده باشد و چه مثلاً در دریا افتاده باشد و از دسترس انتفاع خارج شده باشد، در هر دو صورت عرف قائل به مالکیت نیست و هر دو صورت در این امر مشترکند.

خلاصه اینکه می توانیم اینطور بین کلمات شیخ جمع بکنیم.

این صورتی که گذشت راجع به تلف حقیقی بود، اما صورت دیگر عبارت از این است که شیء به صورت حقیقی تلف نشده است، بلکه مثلاً یک شیء با ارزشی در دریا افتاده است و سلطنت مالک نسبت به آن به کلی مسلوب شده است و مالک نمی تواند استفاده ی تکوینی یا تشریعی از آن بکند. اگر این شیء در دسترس مالک بود، می توانست از آثار تکوینی آن بهره مند بشود، یا از آثار تشریعی آن استفاده کرده و مثلاً آن را به شخصی بفروشد و در این حالت کسی مشتری این شیء نخواهد بود.

پس بنابراین سلطنت مالک نسبت به این شیء به کلی زایل شده است و در این فرض باید یک چیزی که ارزشش معادل آن چیزی غرق شده است، تحویل مالک بشود، ولی مقتضای مالکیت مالک نسبت به این شیء عبارت از این نیست که ملکیت او نسبت به شیء تالف عرفی از بین رفته باشد.

ص: ۳۴۸

البته ما قبلاً- هم عرض کردیم که در خیلی مواقع شیخ به جای «مالیت» تعبیر به «مالکیت» کرده است و دو احتمال در اینجا وجود دارد: یک احتمال عبارت از این است که سبق قلم شده و به جای «مالیت» تعبیر به «مالکیت» شده است، زیرا از بیانات صریح شیخ در جاهای دیگر نظر شیخ روشن است، یک احتمال دیگری هم که هست، عبارت از این است که بگوییم: «مالیت» و «مالکیت» از نظر کتابت خیلی شبیه به هم است و با توجه به اینکه چشم شیخ بسیار ضعیف بوده است، خط شیخ را درست نخوانده اند و موارد زیادی که در نسخ «مالکیت» ثبت شده است، همان «مالیت» است و نسبت به خط شیخ اشتباه شده است.

خلاصه اینکه اگر چیزی مثلاً در دریا غرق شده باشد، عرف برای آن قائل به مالیت نیست و مالك خارجاً سلطنتی نسبت به آن ندارد و کسی هم حاضر به خریدن چنین چیزی نیست و بحث در این است که آیا چنین چیزی که عرف برای آن مالیتی قائل نیست، از ملکیت مالك خارج می شود یا نه؟

شیخ می فرماید: اگر فرضاً یک جواهری در دریا افتاده باشد و هیچ کس هم حاضر به خریدن آن نباشد، باید شخص ضامن مثل یا قیمت آن را به مالک بپردازد، ولی لازمه ی این مطلب این نیست که آن جواهری که از دسترس مالک خارج شده است، از ملکیت او هم خارج شده و به ملکیت ضامن منتقل شده باشد یا اینکه از ملکیت مالك خارج شده و جزء مباحات قرار گرفته باشد و خلاصه اینکه چنین ملازمه ای در کار نیست. این جواهر سابقاً ملك مالك بوده است و الان هم دلیلی بر خروج آن از ملکیت مالك نداریم.

ص: ۳۴۹

پس طبق فرمایش ایشان شخص مالک هم مالک بدلی است که ضامن به او بذل کرده است و هم ملکیت او نسبت به عین اصلی که در از سلطنتش خارج شده است، باقی است.

شیخ در جواب اشکال جمع شدن بین عوض و معوض هم می فرماید که در اینجا معاوضه واقع نشده است که این اشکال وارد بشود، بلکه پرداخت بدل از باب غرامت صدمه ای است که به مالک وارد شده است و شخص ضامن از باب بدل حیلوله باید مثل یا قیمت را به مالک بپردازد و مالک هم مالک غرامت می شود، منتهی اگر عین بر خلاف متعارف تصادفاً پیدا شد، بدل هم به ضامن عود می کند.

پرسش:... پاسخ: ملکیت مالک نسبت به بدل مبذول متزلزل بوده است و چون ملک شخص از دسترسش خارج شده است، این بدل به او تحویل داده شده است و حال که عین پیدا شده است، بدل مبذول به طرف مقابل پس داده می شود.

یک صورت هم عبارت از این است که بعض المنافع از دست مالک خارج شده باشد، نه کل المنافع که در این صورت لازم نیست که شخص تدارک تمام القیمه یا مثل را بکند، بلکه باید به مقداری که به مالک صدمه وارد شده است را جبران بکند.

پرسش:... پاسخ: در این صورت تمام سلطنت مالک نسبت به عین گرفته نشده است، بلکه بعضی از منافع عین از سلطنت او خارج شده است و باید به همان میزانی که از سلطنت او خارج شده است، جبران بشود. هیچ وقت عرف قائل به این نمی شود که اگر یک ضرر و صدمه ی مختصری به شخص وارد شد، برای جبران ضرر او، یک شیء چند میلیاردی در اختیار او گذاشته بشود، بلکه باید به همان مقداری که صدمه وارد شده است، جبران بشود.

ص: ۳۵۰

خلاصه اینکه ایشان در اینجا می فرمایند که طبق قاعده اگر عینی به مالک مبذول شد، ملکیتی برای ضامن نسبت به عین تالف حاصل نمی شود.

این طبق قاعده است، ولی اگر شرع مقدس در یک موردی که بعض المنافع از بین رفته است، بفرماید که کل قیمت یا مثل باید به مالک پرداخت شود، معلوم می شود که معاوضه ای در اینجا واقع شده است، زیرا چنین چیزی اقتضاء پرداخت غرامت نیست و با توجه به اینکه شارع اختیاردار کل است، معاوضه قرار داده و می گوید که چون به مالک ضربه زدی و او نمی تواند منفعت کل را استیفاء بکند، باید مثل یا قیمت آن شیء را به مالک بپردازی و آن شیء ناقص هم مال تو باشد.

ایشان می فرماید اگر شرع در این فرض چنین حکمی بکند، بعید نیست که اینطور استفاده بکنیم که معاوضه ای واقع شده است، زیرا متقضای غرامت چنین چیزی نیست. بعد هم ایشان به عنوان مثال به روایات بهیمه ی موطوئه اشاره می فرمایند که نمی شود در همان مکان و شهر آن را به فروش رساند و باید برای فروش به شهر دیگری برده شود و قهراً دست مالک فی الجمله نسبت به انتفاع از این بهیمه قطع شده است و شرع مقدس هم می گوید که باید تمام قیمت یا مثل به مالکش پرداخته شود.

طبق فرمایش ایشان از این بیان شارع - که بر خلاف قاعده است - اینطور استفاده می شود که مسئله ی غرامت نیست، بلکه مسئله ی معاوضه است.

این هم یک صورت بود، اما صورت دیگر عبارت از این است که شارع به کلی ملکیت را اسقاط کرده باشد، نه اینکه استیفاء بعض المنافع یا کل المنافع از دست رفته باشد، بلکه اصل ملکیت سلب شده است، مثل شراب و امثال آن که شخص ملکیتی ندارد، هر چند حق اولویت برای او ثابت است و اگر شک بکنیم که در اینجا اولویتی هست یا نه، بحثش بعداً خواهد آمد.

ص: ۳۵۱

البته فرمایش ایشان راجع به جایی که با عـدم دسترسـی به بعض المنافع، شارع حکم به دادن تمام قیمت یا مثل کرده باشد و ما استفاده ی معاوضه از این مطلب بکنیم، این فرمایش طبق مبنای خود شیخ صحیح است، زیرا ایشان قائل به این است که ما می توانیم از حکم موضوع را تعیین بکنیم. مثلاً اگر گفته شـد: «اکرم العلماء»، همه ی علماء واجب الاحترام هسـتند، از طرف دیگر حکم زیـد هم برای ما روشن است که احترام نـدارد، ولی نمی دانیم که عـدم احترام زید به این جهت است که عالم نیست که تخصـصاً خارج است یا اینکه زیـد از مصادیق موضوع عالم است، ولی احترام نـدارد و تخصـیصاً از عموم «اکرم العلماء» خارج است؟ آیا از این حکم می توانیم تشـخیص بـدهیم که زیـد از مصادیق عالم نیست و بگوییم که اصل عـدم تخصـیص چیزی را اقتضاء می کند یا نه؟

به عبارت دیگر اینطور بگوییم که: «کل عالم یجب اکرامه» و طبق قاعده عکس نقیض آن هم عبارت از این خواهد بود که: «ما لا یجب اکرامه فلیس بعـالم» و در نـتیجه «زیـد لیس بعـالم». البته در اینجـا حکم زیـد چه به صورت تخصـیص و چه به صورت تخصص روشن است، ولی اثر این نتیجه گیری در جاهای دیگر ظاهر می شود که زید را جزء علماء بدانیم یا ندانیم.

شیـخ می فرمایـد که که ما عکس نقیض کشف می کنیم که زیـد مصـداق برای عالم نیست و طبق مبنای ایشان در صورتی که مالک از سلطنت بر بعض المنافع محروم شـده و شارع هم حکم به دادن تمام قیمت یا مثل داده است، اینطور اسـتفاده می شود که معاوضه واقع شده است، نه اینکه از باب غرامت پرداخت مثل یا قیمت لازم باشد.

پس این فرمایش ایشان بر اساس مبنای خودشان صحیح است، ولی بر اساس مبنای مرحوم آخوند و امثال ایشان که می گویند نمی توانیم از حکم موضوع را تشخیص بدهیم، این استفاده ی ایشان صحیح نخواهد بود.

البته در جایی که دو زید داشته باشیم، یکی عالم و دیگری جاهل و شک داشته باشیم که «اکرم العلماء» شامل این زید هم شده است یا نه، اصاله العموم می گوید که شما مراد را عمومی فرض بکنید و قهراً می گوییم که «اکرم العلماء» شامل این زید هم شده است، ولی در جایی که می دانیم «اکرم العلماء» شامل زید نشده است و نمی دانیم که زید عالم است تا جاهل، دیگر هیچ شکی نداریم که «أکرم العلماء» در توسعه و تضییق شامل این مورد نمی شود، منتهی اینکه آیا تخصصاً شامل نمی شود یا تخصیصاً، یک اصل عقلائی بر این مطلب نداریم.

این هم بیان مرحوم آخوند است و خلاصه اینکه این فرمایش شیخ به اختلاف مبنی فرق می کند.

حکم ملکیت عین در صورت پرداخت بدل (بررسی صور مختلف) ۹۲/۱۰/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم ملکیت عین در صورت پرداخت بدل (بررسی صور مختلف)

شیخ برای مواردی که تمام القیمه به عنوان بدل به مضمون له داده می شود، چند صورت ذکر کرده است که در غیر یک صورت، طبق فرمایش ایشان شخصِ مضمون له هم مالک بدل است و هم مالک عینی است که از تسلط او خارج شده است. طبق فرمایش شیخ در صورتی که تلف حقیقی واقع شده و عین به کلی از بین رفته باشد، عرفاً مالکیت قابل تصور نیست و در مقابل این عین، شخص مالک بدل می شود.

ص: ۳۵۳

درباره ی کلمه ی «عرفاً» دیروز مباحثی مطرح کردیم و یک احتمال دیگری که به نظر بنده می رسد، عبارت از این است که بگوییم: عرفاً در مقابل عقلاً نیست و به عبارت دیگر در بعضی از امور مانند تلف یک مصداق ثبوتی و تکوینی محض وجود دارد و یک مصداق فرضی و اعتباری که گاهی مصداق تکوینی و حقیقی محقق می شود و گاهی هم مصداق تنزیلی اعتبار می شود، ولی در برخی امور اینطور نیست و واقعیت آنها منوط به قرارداد عقلاست و در نتیجه مصداق عرفی و حقیقی آنها یکی خواهد بود. ملکیت از اموری است که مصداق واقعی ندارد و در مکاسب هم همینطور اعتبار شده است، هر چند که در فلسفه و جاهای دیگر شاید به معنای دیگری در نظر گرفته بشود، ولی تحقق ملکیت مصطلح در فقه به واسطه ی اعتبار است. بنابراین اگر عرف کسی را مالک نداند، معنایش این است که اعتبار عقلائی ندارد و شیخ هم در اینجا می خواهد بفرماید که عرف برای شیء معدوم اعتبار ملکیت نمی کند. خلاصه اینکه امر اعتباری نسبت به معدوم وجود ندارد.

یک صورت دیگری که شیخ مورد بحث قرار داده است، عبارت از جایی است که طبعاً طرف مالک کل قیمت مضمون نیست، ولی شرع مقدس حکم به مالکیت کل بدل نموده است مثل مسئله ی بهیمه ی موطوئه که اگر حکم شرع نبود، طبعاً

نباید الزامی به پرداخت کل قیمت وجود داشته باشد، ولی طبق حکم شرع باید تمام قیمت به طرف مقابل پرداخته شود.

در این صورت شیخ می فرماید که بعید نیست از این حکم شرع استفاده بکنیم که معاوضه ای واقع شده است و پرداخت کل قیمت از باب دادن غرامت به مالک نیست. به عبارت دیگر بین این حیوان موطوئه و آن بدلی که به مالک داده می شود، طبق حکم شرع معاوضه ای واقع شده است.

ص: ۳۵۴

ما دیروز هم عرض کردیم که این فرمایش ایشان مبتنی بر مبنایی است که خود شیخ به آن قائل است و آن مبنی عبارت از این است که ما بتوانیم از حکم، موضوعش را تشخیص بدهیم و در دوران امر بین تخصیص و تخصص که مراد از عام روشن است، ولی نمی دانیم این مورد از مصادیق عام است یا نه، از نفی حکم نسبت به مورد، نفی مصداقیت را کشف بکنیم.

طبق مبنای شیخ این مطلب صحیح است، ولی مرحوم آخوند قائل به این مبنی نیست.

یک صورت هم عبارت از این است که عین تلف نشده و خارجاً موجود است، منتهی از دسترسی مالک به کلی خارج شده است و به طور کلی مالک از استفاده بردن از آن مأیوس است، مثل اینکه یک چیزی در دریا افتاده باشد و از اختیار مالک خارج شده باشد که در این صورت باید کل قیمت به مالک پرداخته شود و در عین حال آن چیزی هم که از دسترس مالک خارج شده، از ملکیتش خارج نشده است.

بر این حکم این اشکال هم وارد نمی شود که جمع بین عوض و معوض شده است، زیرا این تمام القیمتی که به مالک داده می شود بجای سلطنت مفقوده ی مالک نسبت به مالش می باشد و باید مطابق آن سلطنتی که از بین رفته است، به او داده شود.

پس بنابراین دادن کل قیمت به مالک از باب معاوضه نیست تا اشکال جمع بین عوض و معوض پیش بیاید، بلکه دادن تمام قیمت از باب بدل حیلوله است که بر اساس بنای عقلاء در صورتی که سلطنت مالک نسبت به مالش به کلی از بین رفته باشد، باید این زوال سلطنت با دادن بدل حیلوله جبران بشود.

ص: ۳۵۵

البته اگر سلطنت مالک برای مدت کوتاهی از بین رفته باشد، استحقاق الکل پیدا نمی شود، ولی اگر سلطنت به کلی از بین رفته باشد، عقلاء در مقابل این سلطنت مفقوده یک عوضی قرار می دهند. از طرف دیگر آن عینی هم از دسترس مالک خارج شده است، از ملکیت او خارج نمی شود و ملکیت او بر جای خود باقی است.

این هم یک صورتی است که شیخ بیان فرموده است.

صورت دیگری را هم که شیخ بیان می فرماید، عبارت از این است که عین بهویّته باقی نمانده است یا اینکه صفتی که ارزش شیء بر اساس آن بوده است، زایل گردیده و آن شیء از قیمت افتاده است یا اینکه عین تکه تکه شده و اجزائش هم از بین رفته و فقط جزئی که ارزشی ندارد، باقی مانده است و در نتیجه مالیتی برای شیء باقی نمانده است.

شیخ در این صورت می فرماید که باید تمام قیمت به مالک پرداخته شود و آن چیزی هم که مالیتش را از دست داده و فقط جزء بی ارزشی از آن باقی مانده است، ملک مالک اصلی می باشد.

ایشان می فرماید در نتیجه اگر کسی بدون توجه به غصبی بودن آب، شروع به وضو گرفتن کرد و قبل از مسح کشیدن متوجه غصبی بودن آب شد، قطرات آبی که در اجزاء بدن او وجود دارد، غصبی است و از ملک مالکش خارج نشده است و اگر شخص بخواهد مسح بکند، باید از مالک اجازه بگیرد. بنابراین هم باید پول آبی که از بین رفته را به مالک بدهد و هم باید نسبت به آن قطره ی آبی که در اجزاء بدنش باقی مانده برای مسح کردن اجازه بگیرد.

ص: ۳۵۶

این فتوای شیخ است و در مسائل مشابه این مسئله هم همینطور است مانند نخ غصبی که در لباس به کار رفته است و اگر مالک بگوید: این نخ را از لباست بیرون بیاور، باید شخص امتثال بکند و اگر در آوردن نخ موجب تلف آن بشود یا از قیمت بیافتد، باید شخصی که غصب کرده است، این نقصان را جبران بکند و هر چند این نخی که در لباس بکار رفته است، مالیتی ندارد، ولی ملکیت آن باقی است و اقتضای ملکیت هم همین است.

بعد هم شیخ می فرماید که علامه حلی، محقق ثانی و شهید ثانی هم قائل به همین مطلب شده اند و مخالف در این مسئله محقق اردبیلی است که صاحب جواهر هم قول محقق اردبیلی را پسندیده و اختیار کرده است.

در اینجا ما نسبت به فرمایش شیخ یک عرضی داریم که فرمایش ایشان به یک معنی قابل مناقشه است و به یک معنی هم قابل مناقشه نخواهد بود. شیخ فرمود که اگر قطره ی آبی در بدن شخص متوضئ باقی مانده باشد، از مالیت خارج شده است، ولی عرض ما این است که ایشان بر چه اساسی می فرماید که قطره ی آب از مالیت خارج شده است؟!

اگر معیار مالیت این باشد که به حسب معمول و متعارف قیمتی برای این شیء تعیین بشود و اشخاص رغبت به آن داشته باشند، به این معنی مالیتی وجود نخواهد داشت، ولی اگر بگوییم که نفی مالیت در جایی است که به هیچ نحو ارزشی برای شیء ثابت نباشد، نمی توانیم در این مورد نفی مالیت بکنیم.

حتی مواردی که ایشان برای نفی مالیت مثال زده است، در همان موارد هم به یک معنی مالیت وجود دارد، مثلاً یک شخصی به بنده یک صفحه نامه ی بد خط و خیلی بی ربطی نوشته است و نویسنده ی نامه هم فوت کرده است. در این صورت اگر نویسنده از این موضوع مطلع شود که یادگاری پدرش در نزد من است، شاید حاضر باشد پول گزافی برای خریدن این نامه از بنده پرداخت بکند و این کار هم سفهی نیست و علائق اشخاص مختلف است و موضوع یک امر طبیعی است که شخص نسبت به محبوبش ارادت داشته باشد. این نامه نسبت به این شخص مالیت دارد و در نتیجه بیعش هم صحیح خواهد بود و اشکالی هم ندارد.

این قطره ی آبی هم که در بدن شخص قرار دارد، در صورتی که وضوی شخص متوقف بر همین قطره است و در صورت اجازه دادن مالك وضویش صحیح می شود، برای این شخص ارزش و مالیت دارد و همانطوری که آب را برای وضو گرفتن می خرد، خریدن این قطرات هم صحیح می باشد.

پس بنابراین مالیتی که به معنای ارزش داشتن است، امری نسبی است مثل اینکه شخصی کلیدی را گم کرده است که یک فلز کوچکی است یا اینکه حل شدن مشکل شخصی با بدست آوردن یک شماره باشد، در حالی که این شماره به درد هیچ کس دیگری نمی خورد. در این گونه موارد شخص می تواند بگوید: من فلان مبلغ پول می گیرم و آن شماره را به تو می دهم، یا اینکه فلان مبلغ می گیرم و جای کلید را به تو می گویم. یا اینکه یک دعای خاصی وجود داشته باشد که به درد هیچ کس نمی خورد و فقط برای یک نفر حیاتی است که در این صورت این دعا برای او ارزش و مالیت دارد هر چند هیچ کس دیگر حاضر به پرداخت پول در برابر آن نباشد.

پس ظاهراً اگر ما مالیت را به یک معنای خاصی تفسیر نکنیم، این قطره ی آب و امثال آن نسبت به این شخص مالیت و نسبت به مالکش هم ملکیت دارد.

پرسش: اشکال شما این است که می فرمایید هر جایی که می گویند مالیت ندارد مالیت دارد؟ یا اینکه ... پاسخ: نه نمی گویم اینجا را دارم می گویم گاهی الان محل ابتلای کسی نیامده اینجایی که محل ابتلاست من می گویم مالیت دارد نه هر جایی نه من این را عرض می کنم می گویم موردی است آمده چطور است حالا ـ بیع و چیزی که فاقد مالیت است می گوید صحیح نیست الان می خواهد بفروشد این را به طرف معامله می خواهد ... اینجاها ما می گوییم که صحیح است احتیاج دارد به هر دلیلی احتیاج دارد می خواهد چیز کند معالجه شخص، معالجه اش با همین است به درد دیگری هم نمی خورد به هر قیمتی هست می خواهد بخرد.

پرسش: بحث، بحث لفظی است؟

پاسخ: عرض بنده این است که اگر مراد از مالیت این باشد که یک چیزی به حسب معمول و متعارف مورد رغبت اشخاص باشد، بحث لفظی خواهد بود، ولی ظاهر کلمه ی «مالیت» عبارت از این است که یک چیزی ارزش داشته باشد و عرض ما هم این است که ارزش یک امر نسبی است و گاهی یک چیزی برای بعضی افراد ارزش دارد، ولی برای بعضی دیگر هیچ ارزشی ندارد.

شیخ در اینجا یک تعبیر هم دارد که ملکیت مالک نسبت به قطره و تمام القیمه جمع بین عوض و معوض نیست، زیرا عوض عبارت از آن صفت مفقوده است و این شیء بدون داشتن این صفت ارزشی ندارد و این اجزاء مثلاً با داشتن صفت اتصال واجد ارزش بودن و بدون این صفت دیگر قیمتی ندارد و در حقیقت این پولی که به مالک داده می شود، در برابر آن صفتی است که از بین رفته است و شیء فاقد این صفت هیچ ارزشی ندارد و خلاصه اینکه این پول در مقابل صفت مفقوده داده می شود نه در مقابل عینی که در خارج موجود است و اگر تلف هم بشود، قیمتی ندارد و هیچ دلیلی بر انتقال این شیء به ملکیت ضامن وجود ندارد. پس بنابراین طبق فرمایش شیخ در اینجا جمع بین قیمت کامل و عین موجود واقع نشده است.

در این مسئله مخالفی غیر از محقق اردبیلی و صاحب جواهر وجود ندارد که وجه معتنی بهی هم ذکر نکرده اند.

صورت دیگری که شیخ بیان فرموده است، عبارت از موردی است که شارع نفی مالیت کرده و به طور کلی فرموده است که این شیء مالیت ندارد مثل خمر که شارع از آن نفی مالیت کرده است. بنابراین اگر کسی سرکه ی کسی را غصب کرد و این سرکه در دست او تبدیل به خمر شد، مالک اصلی نسبت به این خمر ملکیتی ندارد، ولی حق اولویت نسبت به این شیء متعلق به مالک اصلی است و اگر کسی بخواهد از این خمر استفاده بکند، مالک اصلی می تواند مانع از این کار بشود. درست است که مبادله و خرید و فروش آن جایز نیست، ولی عند الاضطرار برای بعضی جهات می شود از شراب استفاده کرد. گاهی مالیدن شراب برای تسکین دادن دردهای خیلی حارّ به کار برده می شود و هر چند نمی شود در برابر آن پولی از کسی دریافت کرد، ولی بدون اجازه ی مالک اصلی نمی شود از همین چیزی که مالیت آن نفی شده است، عندالاضطرار استفاده کرد.

پرسش: این سرکه به واسطه ی شراب شدن از ملکیت خارج نشده است، از مالیت افتاده است.

پاسخ: از ملکیت هم خارج شده است و ملک مالک هم نیست و نمی شود آن را فروخت.

پرسش: آیا شما رابطه ملک و مال را مساوی می دانید؟

پاسخ: نه مساوی نمی دانیم، بلکه در اینجا می گوییم که نه ملک است و نه مال.

ص: ۳۶۰

البته در اینجا بـد نیست که ذکر خیری هم از یک آقایی بکنیم. برای بنـده نقل کردند که بعضـی از دکترها خیلی به منزل حاج آقـا رضـای زنجانی می رفتنـد و در یک مجلسـی صـحبت از شـراب کهنه ی هفت ساله شـده بود. دکترها گفته بودنـد که این شرابهـا پیـدا نمی شود، ولی مرحوم حاج آقا رضا گفته بود که من دارم. آنها خیلی تعجب کرده بودنـد و ایشان فرموده بود که شمـا می خوریـد و نداریـد، ولی من نمی خورم و دارم و این تفاوت بین من و شـماست. علتش هم این است که یک وقتی من وصـی یکی از اشراف شدم و برای رسیدگی به اموالش به خانه اش رفته بودم. در آنجا بطری های شراب را دیدم و برای اینکه ورثه از این شـرابها اسـتفاده نکننـد، گفتم که این شـرابها نصـیب من باشد و الان هفت سال از آن تاریخ گذشـته و این شـرابها هفت ساله شده است!

در این مسـئله دو فرع وجود دارد: یکی اینکه اگر خل تبـدیل به خمر بشود، حق اولویت برای مالک آن وجود دارد یا نه؟ یک بحث دیگر هم عبـارت از این است که اگر غـاصبی خـل را غصب کرد و در دست او این خل تبـدیل به خمر شـد، بایـد قیمت معـادل ارزش خل را به مالکش بپردازد و بحث در این خواهـد بود که با پرداخت قیمت خل، این اولویت برای مالک باقی می ماند یا به طور کلی زایل می شود و یا این اولویت به ضامن منتقل می شود؟

این بحث بماند برای فردا انشاء الله.

ص: ۳۶۱

اشتراک لفظی ۹۲/۱۰/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

بحث در حکم این مسئله است که شخصی خل مالک را برده است و این خل در منزل او تبدیل به خمر شده است و شرع هم از این خمر ملکیت و مالیت را سلب کرده است. در اینجا باید شخص قیمت خل را به صورت کامل به مالک اصلی بپردازد، ولی بحث ما در این است اگر شخص این خل را غصب نکرده بود، مالک اصلی نسبت به این خمر اولویت داشت، ولی حال که این خل غصب شده و در منزل غاصب تبدیل به خمر شده و کل قیمت هم به مالک پرداخته شده است، باید ببینیم که آیا اولویت مالک هنوز هم باقی است یا اینکه هیچ کسی اولویتی نسبت به این خمر ندارد و یا اینکه این اولویت به ضامن منتقل شده است؟

البته ما در اینجا دو بحث داریم: یک بحث عبارت از این است که آیا در صورتی که ذاتاً خل به خمر تبدیل بشود، اولویتی برای مالک نسبت به این خمر وجود دارد یا نه؟ بحث دیگر عبارت از این است که اگر برای مالک اولویتی وجود داشته باشد، آیا این اولویت حتی بعد الغصب و پرداخت کل قیمت خل به او باز هم باقی است یا نه؟

ظاهر کلام شیخ عبارت از این است که می خواهد قسم دوم را مورد بحث قرار بدهد و تعبیرش این است که آیا اولویت باقی است یا نه و با استصحاب، بقای این اولویت را اثبات می کند.

این ظاهر ابتدایی فرمایش ایشان است، ولی با یک توجیه دیگری می شود فرمایش ایشان را مربوط به اصل مسئله (ثبوت ملکیت برای مالک) هم دانست.

ص: ۳۶۲

دلیل شیخ برای بقای اولویت مالک اصلی استصحاب است. شیخ می فرماید: قبلاً اولویتی بوده است و الان نمی دانیم که آیا این اولویت زایل شده است یا نه و استصحاب بقای اولویت می کنیم.

شیخ در ادامه یک اشکالی را بیان کرده و جواب آن را می دهد. اشکالی که ایشان بیان کرده است، عبارت از این است که در استصحاب بقای موضوع شرط است و اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر، استصحاب نیست. اگر ما نسبت به یک موضوعی شک کنیم که حکمش باقی است یا نه، در این صورت با استصحاب ثابت می کنیم که همان حکمی که برای این موضوع قبلاً ـ ثابت بوده است، الان هم ثابت است مثلاً زید واجب الاکرام بوده است و اما شک می کنیم که آیا این وجوب اکرام نسبت به زید زایل شده است یا نه، که با استصحاب وجوب اکرام را برای زید ثابت می کنیم، اما مقتضای استصحاب در اینجا این نیست که وجوب اکرام برای عمرو ثابت بشود.

در مسئله ی بقای اولویت یا وجوب ردّ هم باید حکم را با استصحاب برای همان موضوع اثبات بکنیم. موضوع اولویت عبارت از ملک سابق است و در صورت بودن آن ملک، اولویت هم وجود دارد، ولی حال که با تبدیل خل به خمر آن ملکیت زایل

شده است، دیگر وجهی برای جریان استصحاب وجود ندارد.

این اشکالی است که شیخ بیان فرموده است و بعد هم در جواب می فرماید: ممکن است بگوییم که در اینجا می شود استصحاب را جاری بدانیم، زیرا ما باید موضوع را از عرف بگیریم و عرفاً هم در اینجا موضوع اختلافی پیدا نکرده است و همان موضوع سابق وجود دارد و لذا از ناحیه ی اسراء حکم من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر، اشکالی وجود ندارد.

ص: ۳۶۳

شیخ بعد از این جواب یک شاهدی هم آورده و می فرماید که اگر همین خمر دوباره تبدیل به خل شود، همان مالک اصلی مالک این خل خواهد بود و این شاهد بر این است که اولویت مالک اصلی همچنان باقی است.

این فرمایشی که شیخ دارد بعد هم شاهد می آورند که اگر همین خمر دوباره تبدیل شد به خل همان مالک اصلی مالک همان شیء است حالاـ ما هر دو مسئله را، هم اصل مسئله را هم راجع به بقای اولویت بحث کنیم ببینیم چی هست. در اینکه حالاـ کسی غصبی نشده مسئله اولی.. شخصی که مالک عین هست اولویت نسبت به آن عین هم در او هست، این احق از دیگران است، مقدم بر دیگران است یک اولویتی برایش هست حالاـ بحث در این است آن وقت اگر ما شک کردیم این اولویت باقی است یا نه، ببینیم حکمش چی هست.. این اولویت به یک معنی که انسان شک می کند او عبارت از این است که ما نمی دانیم که آیا قبلاً غیر از اینکه شخص مالک است و الان ملکیت به وسیله خمر شدن زایل شده از شخص، قبلاً آیا یک عنوان عامی در آنجا بوده که یعنی شخص قبلاً خب می توانسته دیگری را اجازه ندهد که آن را بردارد، یک چنین حقی قبلاًـ داشته یا اینکه دیگری را بتواند مانع بشود به عنوان جامع که اوسع از ملکیت است.. آنی که لازمه ملکیت است که خب می تواند مالک بشود آیا یک معنای اعمی قبلاً یک عنوان عامی قبلاً بوده و آن عنوان عام شخص نمی داند زایل شده یا نه؟ این اگر شک ما در این جهت باشد که آن اولویتی که قبلاً ثابت است همان اولویتی که

به تبع ملک است که حدوثاً و بقاءً دائر مدار ملک است، چنین اولویتی قبلاً- بوده و این اولویت زایل شده و بعد از زوال ملکیت یک اولویت دیگری حادث می شود که اسم آن را می گذاریم «حق» نه ملکیت. یا نه قبلاً اولویت اعم از اینکه مالک باشد یا مالک نباشد یک معنای جامعی برای شخص بوده با زوال ملکیت.. آن اگر ثابت باشد آن زایل نشده اگر شک ما عبارت از این باشد که قبلاً آیا یک اولویت جامعی اوسع از خود ملکیت برای شخص ثابت است یا اولویتی که با ملکیت توأم است این استصحاب ما استصحاب کلی قسم ثانی می شود که یقیناً اولویتی بوده حق ممانعت دیگران برایش بوده منتهی این حق آیا محدود به زمان مالکیت طرف است یا محدودیتی ندارد؟ خب این استصحابی می شود حالا کلی هم در این مورد ممکن است بگوییم کلی هم نیست مثل استصحاب فرد طویل و فرد قصیر که خود فرد را داریم استصحاب می کنیم می گوییم یک اولویتی ثابت بوده نمی داند آن اولویت عمرش طولانی است یا عمرش کوتاه است؟ اگر از شؤون خود ملکیت باشد این با رفتن ملکیت از بین می رود، اما اگر نه یک چیزی وسیع تر است باقی است. این می شود همان استصحاب فردی که در باب استصحاب کلی هم گاهی همان فرد خارجی را شخص استصحاب می کند می گوید آن موجودی که الان حیوانی که مردد ما بین حیوانی که مقطوع البقاء است یا مشکوک البقاء است، اثر مال کلی مسئله نیست انسان نذر می کند آن شیئی را که قبلاً بوده آن حیوانی که بوده اگر الان باقی باشد یک چیزی را مثلاً من تصدق بدهم فرض کنید. همان را می تواند استصحاب کند یا نه؟ این استصحاب فردی است که در طول و قصر عمرش ما شک می کنیم انسان استصحاب جاری می کند و مشکل هم ندارد این هم اگر شک ما این طور است. اما اگر شک ما در این است که بگوییم نه حقی که حق اولویت شخص دارد مسلم از شؤون خود ملکیت است ملکیت که رفت آن چیز طبعی از بین می رود اگر حقی باشد بعداً حادث می شود مستقلاً. نه اینکه آن حق تبعی است که زایل است این موقع اگر ما شک کنیم این استصحاب شبیه کلی قسم ثالث می شود که با زوال فردی آیا فرد دیگری موجود شده یا نه؟ اینجا دیگر چون آن فرد فرض این است که مقطوع الزوال است منتهی آیا کلی اش آیا زایل شده یا نه؟ خب معمولاً استصحاب را جاری نمی کنند این می شود از صغریات مسئله. چیزی که هست نسبت به آن مسئله ای را که ببینیم آیا اولویت که مالک داشته حالا که غاصب آمده غصب کرده آیا اولویت زایل می شود بعد از اینکه قیمت را ضامن پرداخته به مالک آیا این اولویت که حالا- یا حادث می شود حالا ما اثبات کردیم که نه خود مالک اولویتی دارد به وسیله استصحاب گفتیم خود مالک اولویتی داشت ولی در مسئله ای که غاصب غصب کرده آیا این اولویت باقی است یا باقی نیست اینجا بحث می آید که خب این اولویتی که مالک داشته اگر به عنوان مالکیت باشد چون مالک بود اولویتی داشته چون قبلاً مالک بوده اولویتی حالا برایش یا حادث می شود یا یک اولویتی بوده آن هم باقی می ماند ولی چون قبلاً- مالک بوده آن چنین اولویتی چون قبلاً- مالک بوده. ولی در مسئله چیز ... حالا ما می خواهیم این اولویتی را که او دارد می خواهیم ببینیم که آیا باز همان اولویت باقی است یا وقتی کل قیمت را پرداخت دیگر اولویت از بین می رود همه یکسان می شوند نسبت به این عین یا مال همان ضامن می شود که قیمت را پرداخته؟ خب اینجا آیا می توانیم استصحاب بگوییم این اولویت بالأخره مالک قبل از اینکه آن غصب کند بله اگر غصب نمی کرد و این تبدیل می شد به این شیء اولویتی مالک داشته حالا یا حادث بوده یا باقی بوده یا هر چی بوده حالا که غصب کرده ما نمی دانیم این اولویت علی تقدیر غصبی که الان محقق شده باز اولویت باقی است یا نه ما استصحاب کنیم؟ که خب شبهه این مطلب باقی است که مالک یک چنین اولویتی، مالک قبلی چون عنوان مالکیت قبل داشته چنین اولویتی هم برایش ثابت است. آن وقت الان مالکیت از این زایل شده موضوع اگر مالکیت باشد ما بگوییم استصحاب هم نمی توانیم جاری کنیم برای اینکه استصحاب حکم من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر که شیخ می فرمایند که ممکن است ما جوابی را بدهیم بگوییم که موضوع را باید از عرف اخذ کرد. اینجا را

اگر ملاحظه کرده باشدید مرحوم ایروانی خیلی مطلب را یک طوری می خواهد اشکال کند که مثل اینکه ارتباطی به کلام شیخ اصلاً ندارد ما این را توضیح بدهیم تا بعد معلوم بشود این اولویت آیا حق اولویتی که مالک داشته ولو فرضی علی الفرض آیا منتقل می شود یا باقی است یا چطور است؟ شیخ راجع به اینکه موضوع را از کجا باید اخذ کنیم سه نظریه ای ذکر می کند یکی ایشان می فرمایند که بگوییم موضوع استصحاب را ما باید از عقل اخذ کنیم ایشان می فرمایند اگر ما این را بخواهیم بگوییم باید استصحابات موجودیه هیچکدام از اینها استصحاب جاری نباشد. زید دیروز زنده بود الان نمی دانیم زنده هست یا نه خب همه می گویند استصحاب جاری است اگر موضوع استصحاب را از عقل بگیریم بگوییم علت اینکه زید دیروز زنده بود یک شرایط و مقدماتی داشت که به وسیله آن عنوان حیات بر او منطبق بود الان که ما شک می کنیم هست یا نه آن شرایط مقدمات ما دیگر الان اگر با احراز اینکه همان شرایط و مقدماتی که قبل بوده الان هم موجود است اگر این باشد خب انسان یقین پیدا می کند زنده است لابد بعضی از مقدماتی که قبلاً قطعاً موجود بوده خود آنها مشکوک است آن وقت پس استصحاب بگوییم احراز موضوع باید بکنیم تا چیز بشود خب در باب استصحاب حیات عقلاً ما نمی توانیم آن چیزی که دخالت دارد در حیات بودن او را بگوییم وجداناً قطعاً می دانیم الان هم موجود است آن وقت شک می کنیم آیا زنده است یا نه؟ اینجا شک شیخ می فرمایند که موضوعی که اخذ می کند یک موضوع هست و یک محمول قضیه حملیه این دو گونه موضوع و محمول می شود یک مرتبه می گویم الماء المتغیر نجسٌ، متغیر موضوع است محمولش هم عبارت از نجاست است حالا تغیّر زایل شده ما می خواهیم ببینیم این آب پاک است یا نجس

است؟ موضوع را اگر از دلیل بخواهیم بگیریم می گوییم موضوع دلیل الماء المتغیر بود الآن الماء المتغیر به این صدق نمی کند اگر ما بعد از زوال تغیّر بخواهیم نجاست را اثبات کنیم اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر است این صورت بگوییم استصحاب جاری نیست ولی الماء إذا تغیّر ینجس، اگر گفتند موضوع ماء است محمول ینجس است آن هم شرط ترتب محمول روی این موضوع است این موقع ماء اگر باقی ماند موضوع باقی مانده شک می کنیم محمول روی موضوعی که قبلاً مترتب بود الآن هم مترتب است یا نه؟ استصحاب جاری می کنیم که بنا بر اینکه موضوع را ما از دلیل بگیریم باید بین این دوتا مثال فرق بگذاریم. المسافر حکمه کذا یا المکلف إذا سافر کذا، با هم فرق کند در جریان استصحاب ... اینها. این هم یک تصور. تصور ثالث این است که نه فرقی ما بین این دو تا نمی کند چه الماء المتغیر ینجس باشد چه الماء إذا تغیّر ینجس باشد هر دو از اینها استصحاب جاری است و اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر نیست درست است در عناوین دلیل متغیّر اخذ شده فرض کنید در آن صورت. و الان این عنوان موجود نیست ولی عرف عنوان را حیث تعلیلی می داند می گوید تغییر آب یک منشأی می شود که این آب را مورد تنفر قرار می دهد تنفر ما از عنوان نیست از معنون است یعنی از همین آب انسان نفرت پیدا می کند از تغییر نفرت نیست از شیء متغیّر نفرت پیدا می کند منتهی تغییر حیثیت تعلیلی است مثل اینکه آتش علت می شود یک آبی را گرم می کند موصوف به گرمی خود آب است آن وقت منتهی بالذات یعنی علتی می خواهد که این چیز بشود آن آتش علت می شود که این خود آب صفت گرمی به خود بگیرد و موضوع خود آب است. اینجا هم خود آب موضوع برای نجاست است علتش منتهی تغیّر است. شخصی عالم بوده علمش زایل شده وجوب اکرام داشته ما نمی دانیم این وجوب اکرام حدوثاً و بقاءً دائر مدار علم شخص است که علمش زایل شد دیگر احترامش هم زایل بشود یا حدوثش کافی است برای حکم؟ عرف اینجا می فهمد که آنکه ما احترام می کنیم احترام علم نیست این احترام به عالم است این زید را ما احترام می کنیم منتهی علم وسیله می شود مثل آتشی که حرارت می دهد به خود آب، علم احترام می دهد به ذوالعلم، صاحب علم عرف این طوری می فهمد آن وقت بنابراین عنوان هم اگر زایل شد ما شک کردیم حدوثاً و بقاءً دخالت دارد یا نه؟ ما می گوییم استصحاب جاری است و اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر نیست. این تصور است که شیخ خودش مختارش سوم است البته این را من اضافه کنم این بحث هایی را که ما می کنیم روی بحث مشهور بحث می کنیم والا ما که در شبهات حکمیه می گوییم استصحاب جاری نیست آن دیگر این بحث ها نمی آید چون اینها موضوع شبهه موضوعیه نیست شبهه حکمیه است ببینیم این حکم بعد زوال مثلاً- تغیّر یا بعد از بعضی از عناوین دیگر آیا بعد از غصب و امثال اینها چنین حکمی هست نیست؟ این طور موارد. ما علی المسلک القوم داریم عرض می کنیم. شیخ می فرمایند که اینجا ما موضوع را از عرف می گیریم و عرف فرق نمی گذارد قهراً در چیز هم ما می گوییم همین شیء تبدیل شده ای که عنوانش عوض شده این بالأخره چیز اولویتی داشته ما این اولویت را نمی دانیم ادامه دارد یا نه بعد از غصب غاصب؟ ما استصحاب جاری می کنیم که شیخ این را مختارش عبارت از همین داشت اولویت است. این چیزی است که حالا- ممکن است اینجا چیزی که ما می توانیم عرض کنیم یکی دو تا از اشیاء است که ممکن است ما بگوییم استصحاب مورد شبهه است. حالا چی می خواستم عرض کنم الآن از ذهنم رفت. بله نه یکی این است که استصحاب بشود جاری بشود ولو موضوع را از عرف هم اسراء حکمٍ من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر بداند بگوییم استصحاب جاری است و ممکن هم هست عکسش ما بگوییم، بگوییم استصحاب جاری نیست علی کلٍ تقدیر هر دو طورش را می شود بیان کرد. یک بیان عبارت از این است که ما موضوع درست است موضوع را ما باید از عرف اخذ کنیم عرف آیا آن عنوان مأخوذ را حیثیت تعلیلی می داند و او را علت می داند که مستقیم محمول روی آن ذات خارجی می رود؟ این یک صورت است، یک صورت دیگر خود عرف متعارف هم می گوید آن

محمول مـال همـان عنوان عـام است اگر آن ذات خـارجی ما این محمول را حکم می کنیم بالعرض این حکم را پیـدا می کند حیثیت تعلیلی نیست حیثیت تقییدی است به اصـطلاح قوم. ما ممکن است بگوییم چه حیث تعلیلی باشد چه حیث تقییدی باشد استصـحاب جـاری می شود برای خـاطر اینکه عـالم بگوییم بما أنه عالم خود نفس عنوان عالم واجب الاکرام است فرض کنید اگر بگوییم. زیـد وجوب اکرامش بالعرض است خارجاً این طور نیست حالا اگر فرض هم بالعرض باشد خب ما یک شـیئی را شـک می کنیم برای اینکه این ذات خـارجی که بـالعرض احترام داشت آیا ... نه بالعرض اگر باشـد دیگر آن تصویر نمی شود که با زوال خود آن شیء باز هم باشد. نه این اشکال نمی آید.

خب بحث این است که اگر ما گفتیم که این عناوین عرف حیث تعلیلی می داند و می گوید این عنوان علت می شود برای اینکه به آن ذات خارجی این محمول را، موضوع چنین محمولی قرار بگیرد زید یک حکمی، اولویتی برایش ثابت بود بگوییم الان هم اولویتی برایش ثابت است این را اگر با این تقریب بگوییم که می شود بگوییم عرف عنوان را چیز می داند حیث تعلیلی می داند نه تقییدی. ولی اشکال قضیه این است که یک مرتبه این خمری که سابقه خل دارد در دست خود مالک خمر شده و حالا شخص می خواهد این را از او غصب کند را از او بگیرد او حق اولویت دارد حالا می خواهد بگیرد این یک مرتبه این مسئله بود خب ما بگوییم آن استصحاب اولویتی این ذات داشت زید این اولویت را داشت الان هم موجود است الان هم می تواند جلوگیری کند ولو کسی غصب کرده باشد از دستش برده باشد می تواند از آن یقه غاصب را بگیرد و حقی خلاصه به غاصب پیدا می کند یک مرتبه این طور است مفروض کلام این نیست

مفروض کلام این است که غاصب موقعی که غصب کرده خل بوده - مفروض کلام شیخ و اینها - بعد تبدیل شده به خمر و این قیمت خل را پرداخته می خواهیم ببینیم بر اینکه آن اولویت برای مالک باقی مانده یا نه؟ اینجا قبلاً مالک مالکیت داشته نه اولویت. آن وقت اگر اولویت از قبیل کلی قسم ثانی باشد که بگوییم ما نمی دانیم مالک قبلاً اولویت داشته اولویت به طبع ملکیت داشته یا اولویت اوسع از ملکیت داشته آن موقع اشکالی ندارد ما استصحاب اولویت مالک را می کنیم می گوییم استصحاب حالا فرد طویل و قصیر است که اشکالی ندارد اما اگر مختار این باشد که اولویتی که برای مالک می شود به طبع خود ملک است ملکیت که زایل شد اگر اولویتی باشد اولویت حادث است اولویت مستقل حادث، نه اولویت تبعی باقی است مستقل است این موقع ما نمی توانیم استصحاب حالت سابقه را جاری کنیم بله به یک معنی شاید بشود گفت که آن درست نیست. فعلاً- آن را نمی شود جاری کرد اولویت سابق این مبتنی است بر اینکه ما یک اولویت جامعی اوسع از مالکیت برای مالک اثبات کنیم و این تقریبش را ممکن است این طوری بگوییم، بگوییم اگر ما شک بکنیم که آیا یک اولویتی اوسع از ملکیت بوده این یک احتمال است یک احتمال هست که نه اولویت هم همان اولویت تبعی است که با ملکیت زایل می شود اگر باشد بعداً حادث می شود خب اگر ما شک کردیم پس معنایش این است که آن اولویت قبلی آیا اولویت تبعی بوده که دوام نداشته باشد یا اولویت بالاصاله بوده که آن دوام داشته باشد؟ خب این استصحاب می توانیم جاری کنیم برای همین اولویت بگوییم قبلاً اولویت داشته نمی دانیم آیا این اولویت مدتش کوتاه بوده یا نبوده؟

پرسش: اولویت تبعی که حتماً هست...

پاسخ: نه مالکیتی ندارد مالکیتش که زایل شده.

پرسش: نه قبلًا ...

پاسخ: می دانم من می گویم آنکه فعلاً- ما استصحاب برای مالك می خواهیم بکنیم مالك یقیناً آن اولویت را اگر ما گفتیم یك اولویتی است که بعداً حادث شده باید اگر یقین داشتیم خب هیچ وجهی برای استصحاب نیست ولی چون ما احتمال می دهیم مالك قبل از غصب همان در ایام خل بودن یك اولویت جامعی برای او بوده که تبعی نبوده استقلالی بوده اوسع بوده از آن ملکیت خودش، چون احتمال می دهیم آن را ما نمی دانیم زایل شده یا نه؟

پرسش: عرض من این هست که یك اولویت تبعی قبلًا حتماً بوده به تبع ملك احتمال می دهیم یك اولویت دیگری هم بوده ...

پاسخ: نه آن تبعی نیست آن اولویتی که هست این است که یعنی می تواند جلوی چیز را بگیرد می تواند مانع بشود این یك معنای جامعی است به یك معنی این از شؤون ملکیت است یا نه از شؤون اختصاص ملکیتی ندارد این شخص چیزی که الان ملکیتش زایل شده حتی الان هم هست حادث نمی شود از اول بوده این را احتمال می دهیم دوتا چیز نیست نه اینکه احتمال بگوییم یکی بالتبع است یکی بالاصاله اگر باشد یا بالتبع است ... یا اگر بالاصاله هست شخصی که مالك است دو تا عنوان برایش هست خب ادامه پیدا می کند این چیز را که بعد از ملکیت هم باقی است شك اگر بکنیم شك در بقای همان عنوان می کنیم استصحاب را جاری می کنیم.

ص: ۳۶۸

پرسش: در حیازات مثل حالا در موات این طوری است اول یک اولویتی حادث می شود بعدش یک دانه ملکیت در حیازات دیگر هم این طوری هست که اول یک اولویتی حادث شود بعد ملکیت حادث شود که بگوییم ما یک اولویتی مستقل از ملکیت در یک موارد داریم در جایی هم که شخص خریده فقط ملکیت است اولویتش به تبع ملکیت است شبهه بشود شبهه مصداقیه نه شبهه حکمیه یعنی در مواردی که اگر شخص انگور را از بیابان کَنده باشد این اول اولویت برایش حاصل بشود بعد ملک اگر خریده باشد ملکیت برایش حاصل بشود ...

پاسخ: نه ما می گوییم همان وقتی که شخص ... بحث عبارت از این است که آن وقتی که شخص مالک شده ما قبل را کار نداریم که اول قصد تملک نداشته بعد قصد تملک نه آن موقعی که تملک پیدا می کند اولویتی هم هست آیا آن اولویت، اولویتی است که به زوال آن زائل می شود یا اولویتی است که به زوال او زائل نمی شود این را ما می گوییم اگر این را گفتیم این خود همان استصحاب اولویت را می توانیم بکنیم بله بدانیم که یک اولویتی هست به زوال ملکیت زائل می شود منتهی احتمالاً ـ اولویتی بعد حادث می شود آن را نمی شود جاری کرد ولی یک چنین علمی نداریم روی این جهت می شود استصحاب را جاری کرد. دیگر بحث این تمام است.

بررسی ادله ی ثبوت حق اولویت (استصحاب – بنای عقلاء) ۹۲/۱۰/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی ادله ی ثبوت حق اولویت (استصحاب - بنای عقلاء)

ص: ۳۶۹

گاهی الفاظی ذکر می شود یا ما الفاظی را ذکر می کنیم که معانی مختلفی دارد و مراد از این الفاظ خلط می شود. بنده می خواهم قدری راجع به اولویت تبعی و غیر تبعی - که قبلاً به آن اشاره کردیم - یک توضیحی بدهم.

دیروز عرض کردیم که در جریان استصحاب بقای موضوع شرط است و طبق نظریه ی شیخ باید موضوع را از عرف اخذ بکنیم نه از دلیل. نظریه ی آقای خوئی بر این است که موضوع را باید از دلیل اخذ بکنیم و ایشان در صدد ردّ کلام شیخ می باشد.

شیخ از ابتداء متوجه مسئله است و می گوید که موضوع حرمت تصرف در غیر، عبارت از ملکیت غیر است و نمی توانیم استصحاب را جاری بکنیم مگر اینکه ما موضوع استصحاب را از عرف اخذ بکنیم و موضوع را ذات بدانیم که در این صورت شرط بقای موضوع برای جریان استصحاب محقق خو اهد بود.

شیخ از ابتداء به این مطلب اشاره کرده است که اگر ما موضوع را از دلیل اخذ بکنیم، استصحاب جاری نخواهد بود، ولی اگر از عرف اخذ بکنیم، استصحاب جاری خواهد بود و مختار شیخ هم عبارت از همین است که موضوع را باید از عرف اخذ کرد، ولی آقای خوئی راجع به این اختلاف مبنی بحثی نکرده است و فقط فرموده است که موضوع در اینجا ملکیت غیر است

و با رفتن این موضوع جایی برای جریان استصحاب نخواهد بود.

عرض بنده این است که گاهی در مقام ثبوت وقتی یک چیزی موضوع حکم قرار می گیرد، با یک شیء دیگری متحد است و به عبارت دیگر موضوع دو عنوانی است و یک عنوان - که موضوع واقعی حکم است - با یک شیء دیگری متحد است و حکمی که برای احد المتحدین است، نسبت به متحد دیگر هم نسبت داده می شود. البته در اصطلاح منطقیین یا فلاسفه می گویند که این نسبت دادن بالعرض است.

بنـابراین اگر ملکیت موضـوع برای حرمت تصـرف می باشـد، قهراً این ملکیت بـا ذات آن شـیء خـارجی متحـد است و عنوان ملکیت بر همین ذات خارجی منطبق می باشد و اگر حکم واقعاً برای موضوع حقیقی - که عبارت از ملکیت است - ثابت شده باشـد، بالمجـاز (مجـاز منطقی) هم به متحـد این موضـوع - که عبـارت از ذات است - نسـبت داده می شود، منتهی این نسـبت مادامی است که عنوانی که ذاتاً موضوع است، موجود باشـد. خلاصه اینکه در این مسـئله حرمت تصـرف محمول برای ملکیت است، ولی حرمت تصـرف به ذات هم عرضـاً نسـبت داده می شود و این نسـبت حـدوثاً و بقـاءً دائر مـدار همـان موضوع واقعی خواهد بود و در صورت رفتن آن موضوع حقیقی، این عنوان هم خواهد رفت.

گاهی هم موضوع متخـذ در دلیل، موضوع نفس الامری نیست، بلکه علت برای ثبوت حکم نسبت به ذات خارجی است، مثلاً آتش آب را گرم می کنـد، ولی چیزی که موصوف به گرمـا می شود، همـان آب است، ولی آتش علت برای اتصـاف آب به حرارت است. البته در بعضی جاها این اتصاف حدوثاً و بقاءً دائر مدار وجود علت است و در صورت رفتن علت، بقاءً این شیء دیگر متصف به این صـفت نخواهـد بود مثل اینکه برق علت برای روشن بودن شـهر است و حـدوثاً و بقاءً روشـنایی شـهر دائر مـدار بـودن برق است و بـا زوال این علت، قهراً معلول هم حـدوثاً و بقـاءً موجود نخواهـد بود، ولی گـاهی علت حـدوثی یک چیزی است و علت بقائی هم چیزی دیگری است و ممکن است با رفتن علت حـدوثی، علت بقائی اتصاف شـیء به آن صـفت را نگه دارد، مثل اینکه با تمام شدن یک شـمع، شـمع تازه ای روشن شود و هر چند حدوث روشـنایی با شـمع اول بوده است، ولی شمع دوم علت برای بقای روشنایی خواهد بود.

بنابراین اگر شیئی در موضوع اخذ شده باشد، ولی عرف آن عنوان مأخوذ در لسان دلیل را حیثیت تعلیلی بداند و حکم را به ذات خارجی نسبت بدهد، حتی با زوال آن عنوان، می توانیم استصحاب را جاری بکنیم. البته اگر دلیلی داشتیم که ثبوت حکم برای موضوع حدوثاً و بقاءً دائر مدار این علت است، با رفتن این علت، موضوع هم زائل خواهد شد، ولی اگر دلیلی بر این مطلب نداشتیم، موضوع باقی است و می توانیم استصحاب را جاری بدانیم.

گاهی حتی با رفتن علت، انسان یقین به بقای موضوع دارد و گاهی هم انسان شک می کند که با رفتن علت، موضوع هم رفته است یا علت دیگری نسبت به بقاء موضوع وجود دارد.

اگر انسان شک بکند، می تواند استصحاب بکند و هیچ اشکالی وجود ندارد.

بنابراین درست است که جواز تصرف در متعارف امور به اعتبار مالک بودن شخص است، ولی ممکن است بقای این امر معلول خصوص ملکیت نباشد و این حکم به جهت دیگری بقاء داشته باشد و بعد از زوال ملکیت هم همچنان ادامه پیدا بکند. در نتیجه اگر حرمت تصرف حدوثاً و بقاءً دائر مدار عنوان مأخوذ در موضوع باشد، با رفتن این عنوان، موضوع هم زائل خواهد شد و جایی برای استصحاب نخواهد بود، اما در صورتی که عنوان حیثیت تعلیلی باشد، با توجه به اینکه امکان دارد علت بقاء غیر از علت حدوث باشد، استصحاب جاری خواهد بود.

پس بنابراین اگر شک داشته باشیم که آیا عنوان مأخوذ در موضوع، موضوع واقعی حکم است یا اینکه آن عنوان علت اتصاف ذات خارجی است و نسبت حکم به آن عرضی است، در این صورت قهراً ما نمی دانیم که آیا این شیء خارجی که این وصف را دارد، آیا بالعرض موصوف به این وصف است که با زوال ملکیت، آن حرمت هم زایل می شود، یا اینکه این شیء خارجی بالذات این صفت را دارد و در موضوع بودن اتحاد با چیزی دیگری ندارد. در این صورت می توانیم استصحاب را جاری بکنیم.

البته برای جریان استصحاب در اینجا نیاز به دو این دارد که ما قائل به دو مبنی باشیم: یک مبنی اینکه استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم و اگر مانند آقای خویی قائل به این مطلب نباشیم، نمی توانیم در اینجا استصحاب را جاری بدانیم. مبنای دوم هم عبارت از این است که در شک در مقتضی هم استصحاب را جاری بدانیم، ولی اگر مانند شیخ قائل به جریان استصحاب در شک در مقتضی نباشیم، نمی توانیم استصحاب را جاری بدانیم. البته بعید نیست که نظر شیخ بر این باشد که عرف متعارف در اینجا این عنوان را واسطه در ثبوت و علت می داند و اگر علت شد، جریان استصحاب اشکالی ندارد.

آقای خویی راجع به استصحابِ حق اولویت در جایی که رفع ملکیت شده است، می فرماید که نمی توانیم استصحاب را جاری بکنیم، زیرا موضوعِ حرمت عبارت از ملکیت است و اگر استصحاب بکنیم، اسراء حکم من موضوعٍ الی موضوعٍ آخر خواهد شد، ولی در ادامه می فرمایند که هر چند استصحاب جاری نیست، ولی ما دلیل دیگری برای ثبوتِ حق اولویتٍ داریم که عبارت از بنای عقلاء است و اگر مثلاً یک گوسفندی بمیرد، اینطور نیست که میته ی آن جزء مباحات اصلی بشود و همه نسبت به آن متساوی باشند، بلکه طبق بنای عقلاء مالک اصلی یک اولویتی به این گوسفند مرده دارد. البته شارع مقدس سلب ملکیت کرده است، ولی عقلاء در چنین مواردی قائل به حق اولویت هستند. شاهد بر این مطلب هم عبارت از این است که اگر این گوسفند به اذن الهی زنده شود، همه می گویند که این گوسفند مال صاحب اصلی است و کسی در این مطلب شک نمی کند و اینطور نیست که بگویند حال که زنده شده است، جزء مباحات اصلی است و همه در انتفاع از آن متساوی هستند.

ص: ۳۷۳

البته اگر ما بخواهیم یک قیدی به فرض مسئله اضافه بکنیم، باید بگوییم که فرض ما در جایی است که این حیوان زنده شده در تحت حیازت شخص قرار نگرفته باشد، زیرا اگر این حیوانی که قبلاً ملک شخص بوده است و بعد مرده در تحت حیازت و سلطنت او باشد، در صورت مباح بودن هم ممکن است بگوییم که به وسیله ی حیازت، ملک شخص می شود.

پس بنابراین فرض ما در جایی است که حیوان مرده تحت حیازت شخص نباشد و بعد از زنده شدن آن، عرف و بنای عقلاء این حیوان را متعلق به مالک اصلی بداند و برای همه مباح نداند.

در این صورت این مطلب شاهد برای اثبات حق اولویت برای مالک اصلی خواهد بود و اصل این مطلب هم از شیخ است، ولی آقای خوئی یک قدری به این مطلب پر و بال داده و می فرماید که با بنای عقلاء حق اولویت را برای مالک اصلی اثبات می کنیم، نه با استصحاب.

آقای خویی در ادامه می فرماید که استاد محقق ما (یعنی مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی) در این استدلال شیخ برای اثبات حق اولویت مناقشه کرده است، ولی ایشان این مناقشه ی مرحوم اصفهانی را قبول نمی کند.

مرحوم اصفهانی می فرماید که ادله «أوفوا بالعقود» یا غیر «أوفوا بالعقود» مقتضی ثبوت ملکیت برای شیئی است که عقد بر آن واقع شده یا حیازت شده است و مادامی که مانعی نباشد، این مقتضی فعلیت پیدا می کند، ولی در صورتی که مانعی باشد، مقتضی فعلیت پیدا نخواهد کرد، اما با توجه به اینکه مانع حینیه است، با رفتن مانع، متقضی اثر خودش را گذاشته و فعلی خواهد شد.

ص: ۳۷۴

در اینجا چیزی را که شخص حیازت کرده است یا با «أوفوا بالعقود» مالک - مثلاً - خل شده و بعد هم این خل تبدیل به خمر شده است، اگر شارع سلب ملکیت نکرده بود، باز ما می گفتیم که حتی در خمریت هم مال مالک است، زیرا «أوفوا بالعقود» نمی گوید که آن موضوعی که عقد روی آن رفته است، با همان اوصاف حین العقد موضوع حکم است و اگر آن اوصاف دوام پیدا بکند، حکم هم دوام پیدا خواهد کرد، اینطور نیست، بلکه «أوفوا بالعقود» می خواهد بگوید که وقتی شما مالک یک شیئی می شوید، آثار ملکیت را روی آن بار بکنید، (البته ایشان این بیان را به طور مستقیم ندارد، ولی ممکن است که مراد ایشان این باشد). یا اگر گفتند که فلان چیز با ملاقات خون نجس می شود، این دلیل ناظر به اینکه تا چه زمانی این نجاست باقی است، ندارد، بلکه اصل نجس شدن آن شیء را

اثبات می کند، منتهی خاصیت نجاستی که بر شیء عارض می شود، عبارت از این است که تا شسته نشود، خود بخود باقی خواهد بود و این خاصیت خود معلول است که بقای ذاتی دارد.

ایشان می تواند بگوید که بعد از امضاء شرع یا عرف متعارف بر ملکیت شخص نسبت به چیزی و وجود مقتضی ملکیت، از شؤون مالکیت این است که اگر انقلاباتی در آن شیء پیدا شد، هر چند شارع هیچ بیانی ندارد، ولی مقتضای ملکیت این است که در تمام تبدلات، این شیء ملک شخص است و از ملکیت او خارج نمی شود. به عبارت دیگر نفس مقتضای ملکیت این است که در تمام تبدلات شخص مالک باشد و «أوفوا بالعقود» هم می گوید که شما ترتیب اثر ملکیت را بار کنید. البته بعضی از ملکیت ها از اول محدود است و برای آنها حدّی تعیین شده است، مثل اجاره که ملکیت منافع برای زمان محدودی تعیین شده است، ولی مقتضای ملکیت غیر محدود عبارت از این است که در تمام قلب و انقلاباتی که واقع می شود، این اقتضاء باقی است. بنابراین اگر به وسیله ی حکم شرع یا عرف در حالی از حالات مانعی پیدا شد و مقتضی فعلیت پیدا نکرد و مانع بعد از مدتی از بین رفت، باید مقتضی اثر خودش را بکند و باز هم ملکیت برای شخص ثابت خواهد بود و لزومی ندارد که در مسئله ی مورد بحث با استناد به چنین شاهدی ما قائل به وجود حق اولویت بشویم، بلکه در اینجا این خل ملک شخص بوده است و با انقلاب به خمر مانعی نسبت به مقتضی ملکیت پیدا شده است که با رفع این مانع و خل شدن خمر، مقتضی اثر خودش را ظاهر کرده و فعلی خواهد شد و در نتیجه آنچه شیخ بیان کرده است، نمی تواند شاهدی برای ثبوت حق اولویت باشد، بلکه خاصیت ملکیت این است که در تمام انقلابات چنین حکمی داشته باشد، مگر اینکه شرع مقدس در حالی از حالات آن را نفی بکند.

ص: ۳۷۵

این ادعای مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی است.

مرحوم آقای خویی دو اشکال به ادعای ایشان کرده و می فرماید که کلماتی مانند مقتضی و مانع اصطلاحاتی است که انسان را از اصل بحث دور می کند و ما باید این الفاظ را کنار بگذاریم و مدرک حرف را مورد بررسی قرار بدهیم که از کجا این معنی استفاده شده است و ببینیم که آیا بدون حق اولویت هم باز شخص می تواند مالک بشود یا نه؟

ایشان می فرمایند: ما از «أوفوا بالعقود» - که یک دلیل عامی است - اثبات ملکیت را استفاده می کنیم، ولی وقتی بعد از مدتی ملکیت زایل شد و شارع شخص را مالک ندانست، چطور طبق ادعای ایشان می توانیم دوباره اثبات ملکیت بکنیم. شارع حکم را بر موضوع ملکیت ثابت کرده بود، بعد هم که ملکیت زائل شده است و دلیلی برای اثبات ملکیت مماثل بعدی نداریم و «أوفوا بالعقود» هم بر اثبات چنین ملک مماثلی دلالت ندارد.

این خلّی که بعد از خمر شدن، پیدا شده است، مماثل آن خلّی است که عقد بر روی آن واقع شده بود و این خلّ فرد دیگری غیر از خلّ قبل از خمریت است و ما چطور می توانیم با «أوفوا بالعقود» روی چنین فردی حکم را ثابت بکنیم؟

این یک اشکال و اشکال دوم هم اینکه اگر ما بر فرض این خلّ بعد از خمریت را مماثل ندانیم، بلکه این خلّ را عین خلّ قبلی بدانیم، اثبات عموم ازمانی برای «أوفوا بالعقود» به این معنی که این عموم در تمام ازمنه حتی بعد از زمان خروج خل از ملکیت شخص باشد، اثبات چنین عمومی محل اشکال خواهد بود. نهایت مطلب این است که «أوفوا بالعقود» دلالت بر استمرار حکم داشته باشد، ولی وقتی این استمرار به هم خورد، دلیلی بر ثبوت این استمرار دوباره نداریم و نمی توانیم چند مصداق برای استمرار قرار بدهیم واین مطلب درست نیست.

ص: ۳۷۶

پس آقای خویی از دو جهت به فرمایش استاد خودش اشکال وارد می کند، ولی به نظر می رسد که این اشکال های ایشان تمام نباشد، هر چند ممکن است که ما هم با آقای خویی موافق باشیم، ولی تقریب اشکالی ایشان به نظر ما درست نیست، زیرا ایشان می فرماید که اگر خمر دوباره به خلّ تبدیل شود، این خلّ فرد دیگری است و غیر از آن خلّ قبلی است که عقد بر آن واقع شده است، ولی عرف متعارف حتی در صورت عدم بیان شرع این مطلب را می فهمد که با وجود تمام انقلاباتی که در ملک اولی پیدا می شود، باز هم شخص مالک ذات شیء است و اگر دلیلی بر نفی ملکیت نبود، اقتضای ملکیت اولی همین بود و مردن یا خمر شدن دلیلی بر نفی ملکیت نیست و شما چه خلّ بعدی را مماثل بدانید و چه عین همان خل اولی در هر دو صورت طبق فهم عرف این قلب و انقلابات و اشکال مختلفی که در تبدّل فردی به فردی یا جنسی به جنسی واقع می شود، مانع از تمسک به «أوفوا بالعقود» نیست و طبق فرمایش مرحوم اصفهانی حتی اگر این خلّ غیر از آن خلّ اول باشد، باز هم خاصیت ملکیت عبارت از این است که با همه ی این انقلابات از ملکیت شخص خارج نمی شود.

بررسی اشکالات مرحوم خویی به قول مرحوم اصفهانی در نفی اولویت ۹۲/۱۰/۲۲

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی اشکالات مرحوم خویی به قول مرحوم اصفهانی در نفی اولویت

بحث دیروز در این بود که این مطلب مسلم است که اگر یک عینی از ملکیت شخص خارج شد و بعد همان عین به اذن الهی حدوث پیدا کرد، مثل اینکه یک حیوانی بعد از مرگ حیات پیدا کرد، در این صورت بلااشکال این حیوان ملک صاحب اصلی اش خواهد بود. یا اگر خلّی به خمر تبدیل شد و بعد این خمر دوباره به خلّ تبدیل شد، بنای همه ی عقلاء بر این است که این خلّ ملک صاحب اصلی آن است. به این مطلب استشهاد شده است که بنابراین در زمانی که این خلّ تبدیل به خمر شده است، یک اولویتی برای مالک اصلی وجود دارد و خاصیت این اولویت این است که در صورت تبدیل خمر به خلّ، ملکیت شخص دوباره حادث می شود.

ص: ۳۷۷

این استدلالی است که در کلام شیخ بیان شده است و مرحوم آقای خویی هم این مطلب را تقویت کرده است، ولی مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی این مطلب را قبول نکرده و می فرماید که بدون توسط حق اولویت، خود ملکیت اقتضاء می کند که اگر در برهه ای از زمان این شیء از ملکیت مالک خارج شد و بعد دوباره مانع ملکیت زایل شد، همان ملکیت خواهد آمد و هیچ فرقی هم ندارد که حالت لاحق را مماثل حالت سابق بدانیم، یا عین همان حالت سابق و یا مباین با حالت سابق و خلاصه اینکه هیچ منافاتی با وجود تماثل یا تباین پیش نخواهد آمد و خود ملکیت اصلی اینطور اقتضاء می کند که یک ملکیت ثانوی به موجود جدید تعلق بگیرد.

این فرمایش مرحوم آقا شیخ محمد حسین است و بحث اصلی در این است که آیا یک حق اولویتی باید در بین باشد تا بعداً یک چنین ملکیتی حاصل شود یا اینکه هیچ احتیاجی به توسط حق اولویت نداریم و بدون توسط این حق هم ملکیت ثانوی ثابت خواهد شد؟

ممکن است که مرحوم آقا شیخ محمد حسین برای نظر خود این مطلب را شاهد بیاورد که اگر ملک اولی شخص دود شد و از بین رفت و خداوند متعال دوباره این شیء معدوم را به حالت اولی برگرداند، در این صورت عرف همان مالک اولی را مالک این شیء می داند، در حالی که حق اولویتی در اینجا متوسط نشده است و اصلاً موجودی در کار نبوده است تا حق اولویت برای آن اثبات شود. و ممکن است کسی بگوید که این حکم، حکمی از احکام ملکیت است که عقلاء آن را می فهمند و عموماتی مثل «أوفوا بالعقود» هم می گوید که شما برای این شخص ترتیب اثر ملکیت بکنید و آثار ملکیت به دنبالش می آید. پس بنابراین ما نمی توانیم اثبات بکنیم که در این بین چیزی به نام اولویت در وسط قرار گرفته است.

این ادعای مرحوم آقا شیخ محمد حسین است و به نظر ما اگر اشکال آقای خویی وارد هم باشد، فعلاً به نظر ما می شود به اشکال ایشان جواب داد.

اشکال دیگری که آقای خویی کرده اند عبارت از این است که اگر این خلّی که بعد از خمریت حادث شده است، عین همان خلّ اولی باشد و موضوع ثانوی عین همان موضوع مبادله شده باشد، باز هم عموم «أوفوا بالعقود» و امثال آن حکم را بر ملکیت مستمر ثابت می کند و در حقیقت این حکم برای شیء فروخته شده اثبات می شود. در نتیجه این ملک مستمر قطعه قطعه نیست که یک استمرار چند روزه و بعد هم یک استمرار چند روزه ی دیگر داشته باشد، بلکه استمرار الی الابد است و یک مصداق بیشتر ندارد و آن یک مصداق هم خلّی است که به خمر تبدیل شده است و چنین استمراری راجع به خلّی که بعد از خمریت حاصل شده است، وجود ندارد.

پس بنابراین اگر این خلّ بعد از خمریت را عین همان خلّ سابق هم بدانیم، باز هم نمی توانیم عموم «أوفوا بالعقود» و امثال آن را ناظر به خلّ بعد از خمریت بدانیم و باید با همان بنای عقلائی که ما مدعی آن هستیم این مطلب را اثبات بکنیم.

این اشکال دومی است که ایشان بیان فرموده اند و کأن نظر ایشان این است که استمرار عمومات تا قبل از تبدّل خلّ به خمر است و این عمومات ملکیت را برای شخص تا زمان تبدل خلّ به خمر اثبات می کند و در نتیجه ایشان منکر شمول عمومات نسبت به بعد از تبدیل خمر به خلّ می باشند.

ص: ۳۷۹

این فرمایش ایشان است، ولی به نظر می رسد که اگر بخواهیم اینطور بگوییم که اثبات ملکیت با عمومات تا زمانی است که خلّ تبدیل به خمر نشده است، باید بگوییم که این عمومات حتی متکفل قبل از تبدّل به خمر هم نیست، زیرا اثبات حکم ملکیت طبق فرمایش ایشان مادامی خواهد بود، یعنی مادام کونه خلاً، این حکم ثابت است و زمانی که خلّ از بین رفت، دیگر حکمی نخواهد بود. پس بنابراین اگر مفاد آیه این باشد که این قراری که شما برای ملکیت بستید، همیشگی است و ادامه دارد، باید بگوییم که این مورد اصلاً خارج شده است نه اینکه بگوییم: این مورد داخل است و نسبت به تبدّل بعدی دلیلی نداریم.

ولی وجداناً انسان می فهمد که نسبت به اولی دلیل داریم و اگر هم بحثی باشد، نسبت به بعدی است و نکته ی اینکه در عین حالی که استمرار هم استفاده می شود، باز هم نسبت به اولی دلیل داریم، شاید از این بابت باشد که در همه ی علت و معلول هایی که در جاهایی

بکار رفته است، در مفاد استعمالی لفظ استمراری نخوابیده است و مثلاً اینطور گفته شده است که این شیء ایجاد نجاست می کند و هر چیزی که با آن برخورد بکند، متنجس می شود یا فرض کنید اگر به کسی گلوله اصابت بکند، می میرد. در این موارد فقط به نجاست یا مردن اشاره شده است، اما اینکه این نجاست تا چه زمانی استمرار پیدا می کند یا این مردن تا کی ادامه دارد، هیچکدام داخل در مفاد مستقیم دلیل نیست. دلیل به اصل حدوث اشاره می کند، منتهی موجوداتی که حادث می شوند، به حسب طبع خودشان گاهی اقتضای دوام دارند و گاهی هم اقتضای دوام ندارند و خلاصه این اقتضائات ارتباطی به مفاد قضیه ی لفظیه ای که اثبات علیت می کند، ندارند. به عبارت دیگر در این موارد ما استمرار را از خاصیت خود معلوم می فهمیم و در صورتی که ملکیت بدون حدّ برای شیئی ثابت شد، نه ملکیتی مثل اجاره که در آن حد تعیین شده است، در این موارد خاصیت ملکیت این است که ادامه پیدا می کند واگر در برهه ای از زمان هم سلب ملکیت شد، دوباره همان ملکیت حادث می شود.

پس بنابراین ما به عموم مستقیم تمسک نمی کنیم، تا شما بگویید مفاد عموم چند استمرار را اثبات نمی کند. سخن ما این است که عموم اثبات ملکیت می کند و خاصیت ملکیت این است که ادامه پیدا می کند و اگر در برهه ای از زمان هم سلب ملکیت شد، باز دوباره می تواند این ملکیت حادث شود.

آقای خویی هم همین مطلب را با استناد به بنای عقلاء اثبات کرده و می فرماید که اگر کسی مالك چیزی شد، بعد از زوال این ملکیت به حکم شارع، یک اولویتی برای او باقی است، ولی مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید که احتیاجی به توسط اولویت نداریم و خاصیت خود ملکیت این است که بدون توسط چیزی مانند اولویت، خودش اقتضاء می کند که بعد از زوال ملکیت، باز هم ملکیت ادامه پیدا بکند.

البته ایشان هم به همان بنای عقلاء استناد می فرماید، ولی آقای خویی می فرماید که چون اولویت توسط پیدا کرده است، این ملکیت حادث می شود. پس بنابراین طبق فرمایش مرحوم اصفهانی نیازی به توسط حق اولویت نداریم و خاصیت ملکیت همین است، زیرا متقضی موجود است و طبعاً اقتضای دوام دارد و بعد از زوال مانع، اثر مقتضی ظاهر خواهد پرسش: ... پاسخ: بحث عبارت از این است که آیا ملکیت شخص نسبت به خلّی که بعد از خمریت حادث شده است، شاهد برای توسط حق اولویت در بین است یا نه؟ مرحوم اصفهانی ادعا می کند که برای ثبوت ملکیت ثانوی، نیازی به توسط حق اولویت نداریم و لازم هم نیست که بگوییم: عمومات دو مصداق ندارد، زیرا عام فقط اثبات ملکیت می کند و خاصیت ملکیت بر اساس بنای عقلاء عبارت از این است که چنین حکمی داشته باشد.

آقای خویی می فرماید که بعد از تبدیل خلّ به خمر، ملکیت به اولویت تبدیل می شود و خاصیت وجود اولویت این است که اگر بعداً خلّ مماثلی حادث شد، چنین حکمی داشته باشد. خلاصه اینکه عمده بحث در این است که آیا برای اثبات ملکیت ثانوی احتیاجی به توسط اولویت داریم یا نه.

ممکن است که کسی بگوید: اگر یک چیزی نابود شد و دوباره اعاده ی عرفی شد، (ممکن است که عقلاً بگویند چنین چیزی محال است) خاصیت ملکیت این است که آن شیء اعاده شده، ملک مالک اصلی باشد.

اما در صورتی که آن شیء نابود نشده باشد، بلکه شارع ملکیت آن را سلب کرده باشد، اگر هیچ اولویتی برای مالک اصلی قائل نباشیم، در صورت زوال مانع ملکیت، این شیء از مباحات اصلی خواهد بود و عرف مساعد بر این نیست که یک اولویتی برای مالک اصلی وجود داشته باشد، بلکه هیچگونه حقی راجع به این مباح در کار نیست و هر کسی می تواند آن را حیازت بکند. خلاصه اینکه ممکن است در اینجا انسان بگوید که اگر هیچ حقی برای مالک اصلی وجود نداشته باشد، عرف ملکیتی برای مالک اصلی اثبات نمی کند و از همین کشف می کنیم که یک اولویتی برای مالک اصلی در بین واقع است و شیخ انصاری قائل به این مطلب است. آقای خویی هم قدری مفصل تر به این مطلب پرداخته است. بنابراین ممکن است که این مطلب را بگوییم و نمی توانیم چنین چیزی را نفی بکنیم.

پرسش: ... پاسخ: آقای خویی می گوید که اگر هیچ اولویتی در کار نباشد، چطور می توانیم ملکیت بعدی را اثبات بکنیم؟! بنابراین معلوم می شود که شرع قائل به یک اولویتی است و اگر این خمر مباح اصلی باشد و هیچ کسی حقی در آن نداشته باشد، چرا بعد از تبدیل شدن به خلّ ملک مالک اصلی باشد؟

پرسش: آیا کسی می تواند اینطور تعبیر بکند که املاک عرفیه، املاک شرعیه است، مگر اینکه ردعی از جانب شارع وارد شده باشد. ردع نسبت به زمان خمریتش وارد شده است، ولی نسبت به زمانی که بعداً تبدیل به خلّ شده، ردعی وارد نشده است؟

پاسخ: اگر هم شارع ردع به این معنی کرده باشد، می گوید که هیچ حقی برای مالک اصلی در بین نیست.

پرسش: ... پاسخ: معنای نفی حق کردن، عبارت از این است که اگر شخص دیگری غیر از مالک اصلی هم بخواهد، بتواند خمر را تبدیل به خل بکند.

پرسش: ملازمه ندارد.

پاسخ: وقتی مالک اصلی هیچ تقدمی بر دیگری ندارد، مثل مباحات اصلی خواهد بود و شخص دیگر باید بتوان خمر را تبدیل به خل بکند، ولی اینکه بگوییم غیر مالک نمی تواند این کار را بکند و این از اختصاصات مالک است، کاشف از این است که یک حقی از حقوق برای مالک وجود دارد.

بیع صبی ۹۲/۱۰/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بیع صبی

یک مقداری از بحث مقبوض به عقد فاسد مانده است که بعداً به نحو اجمال مورد بحث قرار می دهیم.

بحث امروز راجع به مسئله ی بلوغ است. شیخ می فرمایند که مشهور بین امامیه طبق آنچه که در دروس و کفایه ی سبزواری آمده است، عبارت از این است که عقد نابالغ باطل است.

در غنیه هم نسبت به این مسئله ادعای اجماع شده است. در کنز العرفان هم چیزی شبیه به اجماع بیان شده و تعبیر به «اصحابنا» شده است.

البته از کلمات بزرگانی قبل از اینها هم استفاده بطلان می شود، مثل شیخ طوسی که در بحث اقرار می فرماید: اقرار صبی باطل است به این دلیل که حدیث رفع قلم دلالت بر این دارد که حکمی برای عمل صبی نیست. از این تعلیل ایشان که در باب اقرار بیان شده است، می توانیم استفاده بکنیم که حکمی برای عمل صبی در هیچ جایی دیگری مثل بیع و اجاره و امثال آن وجود ندارد. از ابن ادریس هم این تعلیل نقل شده است.

ص: ۳۸۳

خلاصه اینکه در کتب سابقین چه در باب بیع و چه در باب های دیگری تعلیلاتی بیان شده است که از آنها این طور استفاده

می شود که عقد صبی باطل است.

ما برخی از این عبائر را نقل می کنیم تا ببینیم که آیا این عبائر اطلاق دارد یا اینکه اگر عمل صبی با إذن ولی باشد باطل نیست؟

«المشهور - کما عن الدروس و الکفایه -: بطلان عقد الصبی، بل عن الغنیه: الإجماع علیه و إن أجاز الولی». این عبارت غنیه است.

در کلمات قوم «إجازه» به دو معنی اطلاق شده است: به یک معنی اجازه در مقابل ردّ است و به عبارت دیگر قبول کردن نسبت به چیزی است که واقع شده است. گاهی هم إجازه به معنای اظهار توافق با چیزی است، اعم از اینکه آن شیء موجود باشد یا در آینده موجود شود (سیوجد).

در اجازه های روایتی هم همین معنای دوم مراد است، به این معنی که شخص مأذون در روایت کردن است.

در کلام غنیه که فرموده است: «و إن أجاز الولی»، قرینه ای وجود دارد که مراد از اجازه در مقابل ردّ است نه اینکه إجازه به معنای إذن باشد، زیرا صاحب غنیه می فرماید: یکی از شرایط صحت بیع این است که شخص برای بیع ولایت داشته باشد، و بعد هم در تفریع به این مسئله می فرماید: بنابراین عقد غیر مالک و یا عقد صبی جایزی نیست، زیرا اینها ولایتی بر شیء ندارند و هر چند که ولی اجازه بدهد، «و إن اجاز الولی»، بعد هم دعوای اجماع می کنند.

ص: ۳۸۴

این اجازه ای که در کلام ایشان آمده است، نمی تواند به معنای إذن باشد، زیرا درباره ی صبی ممکن است کسی بگوید: اگر هم ولی إذن به بیع داده باشد، باز هم عقد او باطل است، اما راجع به عقد غیر مالک اگر مالک إذن داده باشد، بلااشکال بیع صحیح است و إذن مالک کفایت می کند. پس با توجه به اینکه دلیل ایشان مشترکاً برای این دو مورد بیان شده است و برای هر دو مورد به حدیث رفع و اجماع و بعضی جهات دیگر تمسک شده است و هر دو به مناط واحد باطل می باشد، نمی توانیم إجازه را به معنای إذن بگیریم، زیرا بلااشکال در بیع غیر مالک إذن کفایت می کند، ولی اگر إجازه را در مقابل ردّ بگیریم، صحت معامله ی غیر مالک مبتنی بر بحث فضولی خواهد بود.

بنابراین چون حکم بطلان هر دو مورد به مناط واحد است، باید در عبارت: «و إن أجاز الولی»، إجازه را در مقابل ردّ بگیریم، یعنی فضولی هم صحیح نیست، نه به معنای إذن.

پرسش: نسبت به عبارت «و إن أجاز الولی» باید بگوییم که ولی را فقط برای صبی به کار می برند و برای مالک به کار نمی بردند.

پاسخ: مراد از ولی عبارت از این است که شخص ولایت بر آن شیء داشته باشد و ولی بودن اختصاصی به صبی ندارد. یکی از شرایط عقد هم عبارت از این است که شخص ولایت بر آن داشته باشد و لذا چون غیر مالک ولایت بر عقد ندارد، عقدش باطل است. معنای ولی در اینجا، ولایت بر عقد است، نه ولایت بر عاقد. بنابراین ولایت نداشتن بر عقد مشترک بین این دو مورد است و هر دو به یک مناط واحد باطل می باشند.

ص: ۳۸۵

خلاصه اینکه از این عبارت ایشان اینطور استفاده می شود که این إجازه در مقابل ردّ است، نه به معنای إذن.

«و فی کنز العرفان: نسبه عدم صحه عقد الصبی إلی أصحابنا، و ظاهره إراده التعمیم لصوره إذن الولی».

به نظر ما عبارت کنز العرفان در برخی مطالبی که شیخ استفاده کرده است، ظهور ندارد. مثلاً یک مورد عبارت از این است که شخص بالغ و ولیّ همه ی کارها را انجام می دهد، منتهی به صبی می گوید که صیغه ی عقد را تو بخوان. از عبارت کنز العرفان بطلان چنین عقدی استفاده نمی شود. هر چند مختار شیخ عبارت از این است که همه ی این صور باطل است و صبی مسلوب العباره است، ولی بطلان این مورد از عبارت کنز العرفان استفاده نمی شود.

و خلاصه استفاده ی بطلان این مورد از عبارت کنز العرفان جای تردید دارد و حتی ممکن است که کسی چنین استفاده ای را انکار بکند.

در کنز العرفان راجع به آیه ی (وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ ...) می گوید: «اختلف فی معنی ابتلائهم»، یعنی اختلاف در این هست که چطور اینها را امتحان کنیم؟ «قال أصحابنا و الشافعیّ و مالك هو تتبع أحواله فی ضبط أمواله و حسن تصرّفه بأن یکل إلیه مقدّمات البیع لکن العقد لو وقع منه کان باطلاً»، یعنی امتحان اینها به این است که مقدمات بیع در اختیار آنها گذاشته بشود تا خبرویت آنها با انجام شرایط و مقدمات بیع روشن شود.

به عبارت دیگر مقدمات بیع به آنها سپرده شود، ولی ذی المقدمه را که عبارت از «بعت» و «اشتریت» است، خود اشخاص انجام دهند و این ایکال مقدمات به آنها برای معلوم شدن میزان رشد آنهاست تا وقتی بعداً مکلف شدند، بلافاصله اموالشان در اختیارشان قرار بگیرد و تمام امور عقد را خودشان انجام بدهند.

بنابراین مورد کلام ایشان عبارت از جایی است که مقدمات عقد به آنها سپرده شود تا آشنایی آنها به شرایط و مقدمات عقد روشن شود، ولی اگر بخواهند تمام مراحل عقد از اول تا آخر را خودشان انجام دهند، صحیح نیست.

این چیزی است که از عبارت ایشان استفاده می شود، ولی ما نمی توانیم از تعبیر ایشان اینطور استفاده بکنیم که اگر ولیّ تمام امور را خودش انجام بدهد و فقط آخر کار را - که عبارت از صیغه است - به صبی واگذار کند، عقد باطل باشد. عبارت ایشان ظهور در چنین چیزی ندارد که صبی را مسلوب العباره بدانیم.

پرسش: رضایت ولی در اینجا حاصل شده است.

پاسخ: رضایت ولی کفایت نمی کند و به این مطلب تصریح می کند که عاقد هم باید خود ولیّ باشد. اگر ولیّ إذن هم داده باشد که خود صبی عقد را انجام بدهد، باز هم عقد صبی باطل است.

خلاصه اینکه عبارت کنز العرفان در حکمی که شیخ استفاده کرده است، ظهور ندارد.

پرسش: صبی در اینجا به عنوان آلت «بعت» و «اشتریت» است.

پاسخ: شیخ می گوید این مورد باطل است. ایشان می فرماید: اگر کسی همه ی کارها را خودش انجام داد و صبی فقط صیغه ی عقد را بخواند، عقد صحیح نیست و صبیّ مثل دیوانه مسلوب العباره است.

«قال أصحابنا و الشافعیّ و مالك»، مراد از ابتلاء چیست؟ «هو تتبع أحواله فی ضبط أمواله» مراد از ابتلاء این است که آیا صبیّ اموال را خوب ضبط می کند و نمی گذارد که دست دزد به آنها برسد یا نه؟

ص: ۳۸۷

«و حسن تصرّفه بأن یکل إلیه مقدّمات البیع»، از این امور ابتلاء معلوم می شود.

«لکن العقد لو وقع منه کان باطلاً»، اگر همراه با انجام این مقدمات بخواهد عقد را هم انجام بدهد، عقدش باطل است.

این عبارت ایشان دلالت بر این نـدارد که اگر ولیّ تمام کارها را انجام بدهـد و فقط صـیغه را به صبیّ واگـذار کند، عقد باطل باشد. از این تعبیر مسلوب العباره بودن صبیّ اسـتفاده نمی شود. شیخ به صورت مطلق قائل به بطلان عقد صبی است، چه تمام امور عقد بر عهده ی صبی باشد و چه اینکه همه ی کارها را ولی او انجام داده و فقط صیغه بر عهده ی او باشد.

«و ظاهره اراده التعمیم بصوره اذن الولی»، در یـک صورت که ولی صبی را وادار به انجام مقـدمات عقـد کرده و إذن به انجام عقـد هم داده است، در این صورت اگر عقـد از صبی واقع بشود، باطـل است، «لو وقع منه کـان باطلا». از این عبـارت صـریحاً بطلان عقد استفاده می شود، هر چند که ولی إذن هم داده باشد.

«و عن التذکره: أن الصغیر محجور علیه بالنص و الإجماع – سواء کان ممیزا أو لا – فی جمیع التصرفات إلا ما استثنی»، ایشان بر محجوریت صبی دعوای اجماع می کند، منتهی مستثنیاتی هم ذکر می کند.

البته ایشان می فرماینـد که در مقـدار مسـتثنیات اختلاف وجود دارد، ولی اصـلی کلی در مسـئله ی صبی عبارت از محجوریت است و این مطلب مورد اجماع است و حرفی در آن نیست.

«أن الصـغیر محجور علیه بالنص و الإجماع – سواء کان ممیزا أو لا – فی جمیع التصـرفات إلا ما استثنی کعباداته»، یعنی عبادات صبی صحیح هست. البته بعضی ها عبادات صبی را تمرینی دانسته و صحیح نمی دانند.

ص: ۳۸۸

«و إسلامه»، که صحیح است. «و إحرامه» به طور مسلم احرام صبی درست است. «و تدبیره»، به این معنی که صبی به مملوك خودش بگوید: «أنت حرّ بعد وفاتی»، البته صحت این مورد محل خلاف است.

وصیت صبیّ هم محل خلاف است. در صحت ایصال هدیه هم که صبی هدیه را برای مُهدی الیه می برد و واسطه برای ایصال می شود، اختلافی وجود ندارد.

پرسش: به اعتبار اینکه شرط هدیه قبض باشد؟

پاسخ: ایشان می گوید این در ایصال هدیه کفایت می کند.

یا مثلاً اگر یک کسی در بزند و یک بچه ای در را برای او باز کرده و بگوید: بفرمایید داخل، در إذن دخول کفایت می کند.

پس بنابراین در این مستثنیات هم اختلاف وجود دارد، «علی خلافٍ فی ذلک»، ولی طبق دعوای اجماعی که علامه کرده است، اصل مسئله ی محجوریت صبی مورد اتفاق است و اختلافی در آن وجود ندارد.

البته ایشان راجع به استثنای هدیه و إذن در دخول دار یک بحثی را مطرح کرده است که شیخ از این عبارت ایشان مسلوب العباره بودن صبی را استفاده کرده است و این استفاده ی شیخ محل بحث است.

مسلوب العباره بودن صبی به صورت مطلق یا در برخی موارد؟ ۹۲/۱۰/۲۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسلوب العباره بودن صبی به صورت مطلق یا در برخی موارد؟

شیخ می فرمایند: از کلمات بزرگان اینطور استفاده می شود که شهرت بر بطلان عقد صبی است، ولو اینکه همه ی کارها را ولیّ انجام داده باشد و صبی فقط انشاء کرده باشد.

کلماتی که ایشان نقل کرده است، از غنیه، تذکره و کنز العرفان می باشد که ایشان از همه ی این عبارات استفاده کرده است که حتی به نحو انشاء هم عقد صبی باطل است و صحیح نیست.

ص: ۳۸۹

در تذکره اینطور بیان شده است که تمام تصرفات صبی ممنوع است و به عبارت دیگر صبیّ از کل تصرفات محجور است.

ممکن است در اینجا این شبهه به نظر برسد که عبارت تذکره شامل صورتی که صبیّ فقط نقش انشاء کننده دارد، نمی شود، زیرا اساس کار در دست ولیّ اوست و صبی فقط انشاء را انجام می دهد.

پس بنابراین ممکن است کسی بگوید که این عبارت علامه در تذکره و دعوای اجماعی که ایشان نسبت به منع تصرفات صبی

بیان فرموده است، شامل جایی که صبیّ صرفاً فقط انشاء را انجام می دهد، نمی شود.

به بیان دیگر انشاء صبیّ به منزله ی آلت است و ادله ی منع تصرفات صبی شامل جایی که صبی فقط انشاء می کند، نمی شود.

در باب خیارات هم اگر کسی فقط نقش انشاء کننده را داشته باشد، خیار برای او ثابت نخواهد بود، بلکه حق خیار متعلق به کسی است که اساس کار در دست اوست و چنین کسی می تواند معامله را به هم بزند.

خلاصه اینکه می توانیم بگوییم که در موردی که صبی فقط نقش انشاء کننده را دارد، به توجه به اینکه فعل او به منزله ی آلت است، ادله ی منع تصرفات شامل این مورد نمی شود و یا اینکه بگوییم: آقایان در خیلی جاها می گویند که سبب اقوی از مباشر است و درست است که انشاء توسط صبی واقع شده است و جزء اخیر علت تامه، عبارت از کسی است که انشاء را انجام داده است، ولی در بعضی جاها می گویند که سبب اقوی از مباشر است، زیرا اساس کار در دست کسی است که موجد سبب است و نقش کسی که فقط جنبه ی انشائی دارد، در مقابل سبب، ضعیف است. بنابراین حکم منع تصرفات صبی، شامل جایی که صبی مباشر است و اساس کار در دست ولیّ است، نمی شود.

ص: ۳۹۰

این شبهه ای است که نسبت به اطلاق یا عموم عبارت تذکره برای موردی که شیخ استفاده کرده است، وجود دارد.

شیخ در ادامه می فرماید که عموم ادله ی منع تصرفات حتی شامل صِرف انشاء صبی هم می شود، زیرا علامه بعد از دعوای اجماع بر منع جمیع تصرفات صبی، عده ای از امور را استثناء کرده است. استثناء اخراج حکمی یک شیئی است که داخل در موضوع مستثنی منه است و به عبارت دیگر این شیء موضوعاً داخل است، ولی حکماً خارج است.

یکی از استثنائاتی که علامه ذکر کرده است، عبارت از این است که شخص هدیه را به وسیله ی صبی برای شخص ثالثی بفرستد. مورد دیگر هم عبارت از این است که صبی درب خانه را باز کرده و إذن در دخول بدهد.

شیخ می فرماید: نقش صبی در این دو مورد نقش اساسی نیست، زیرا هدیه را حتی با حیوان هم می شود ایصال کرد و یا باد هوا هم می تواند همان نقش را داشته باشد، زیرا غرض این است که هدیه به مُهدی الیه واصل بشود. پس آنچه که اعتبار دارد، عبارت از این است که ایصال به شخص ثالث حاصل شود. با اینکه نقش صبی در این مورد نقش بسیار ضعیفی است و حتی حیوان یا باد و امثال آن هم می تواند این نقش را ایفاء بکند، باز هم این مورد را جزء استثنائات ذکر کرده است.

در مسئله ی إذن دخول هم صبی نقشی در مقام ثبوت ندارد و همین مقدار نقش دارد که إذن او کاشف از رضایت صاحبخانه است، در عین حال که در این مورد هم صبی نقش مهمی ندارد، ولی جزء مستثنیات تصرف قرار داده شده است.

ص: ۳۹۱

پس بنابراین معلوم می شود که در کلام تذکره از تصرف یک معنای وسیعی اراده شده است، هر چند که ابتداءً خلاف ظاهر است، ولی مواردی که حتی حیوان یا باد هوا هم می تواند آن نقش را داشته باشد، تصرف شمرده شده است.

شیخ می فرماید که بنابراین ما بالفحوی و بالاولویه استفاده می کنیم که شارع هر فعلی از افعال صبی را کالعدم به حساب می آورد و بالاولویه استفاده می شود که حتی لازم نیست تصرف صبی فعل باشد تا داخل در مستثنی منه باشد و حتی اگر تصرف به نحوی باشد که نتیجه ی عمل باشد، باز هم باید شخص بالغ باشد و از صبی پذیرفته نیست و قهراً به طریق اولی نسبت به انشاء - که فعلی از افعال است و شخص نقش ثبوتی و واقعی در تحقق بیع و شراء دارد - تصرف صبی ممنوع خواهد بود.

بنابراین طبق فرمایش شیخ این صورت هم مورد اجماع علامه خواهد بود.

در غنیه هم تعبیر می کند که عقد صبی باطل است، «و إن أجاز المالک».

همانطوری که قبلاً هم عرض کردیم، ایشان می فرمایند که نسبت به «إجازه» دو اطلاق در کلمات بزرگان وجود دارد: در یک اطلاق به معنای تنفیذ عمل واقع شده است، مثل إجازه و ردّی که در باب فضولی مطرح می شود و إجازه به معنای تنفیذ ما وقع است در مقابل ردّ ما وقع. در اطلاق دیگر هم إجازه به معنای إذن است مثل إجازه ی روایتی که به اشخاص داده شده و گفته می شود: «أجزت لک أن تروی عنّی». در این اطلاق إجازه به معنای إذن در ایقاع است نه تنفیذ ما وقع.

ص: ۳۹۲

شیخ می فرماید: این اجازه ای که در کلام ابن زهره در غنیه واقع شده است (و إن أجاز الولیّ)، به معنای تنفیذ نیست تا شما بگویید که شامل مسئله ی مورد بحث ما نمی شود و مفید بودن إذن ولی برای بیع را نفی نمی کند و اگر ولیّ إذن بدهد، کفایت می کند. بلکه ما می گوییم که اگر إذن ولی هم باشد، باز هم انشاء صبی کالعدم است.

ایشان می فرمایند که مراد از اجازه، اجازه ای که در باب فضولی مطرح می شود، نیست و اگر حتی ولی هم إذن داده باشد، باز هم عقد صبی باطل است و إذن ولی فایده ای ندارد.

دلیل ایشان هم عبارت از این است که ابن زهره برای استدلال به قول مختارش به حدیث رفع قلم تمسک کرده است و حدیث رفع قلم می گوید که کتابت نمی شود و اطلاق و عموم این دلیل شامل إذن و عدم إذن ولی می باشد. بنابراین صورتی که انشاء از صبی واقع شده است هم داخل در معقد اجماع خواهد بود.

عبارت کنزالعرفان را دیروز خواندیم و شیخ می فرماید که عبارت ایشان ظاهر در شمول إذن است.

ایشان می فرماید که ظهور کالصریح عبارت کنزالعرفان عبارت از این است که شما مقدمات کار را به دست آنها بدهید تا نسبت به مشتری مناسب، قیمت مناسب، نقد و نسیه و امثال آن امتحان بشوند، ولی عقدی که آنها انجام بدهند، باطل است و این مربوط به مورد إذن است، زیرا ولیّ إذن می دهد که صبی تمام مقدمات و کارها را انجام بدهد، منتهی انشاءش را خود ولی انجام می دهد و این کالصریح در این مطلب است که حتی اگر إذن ولی هم باشد، فایده ای در صحت عقد صبی ندارد. این نتیجه ای که شیخ استفاده کرده و بعد هم در ادامه می فرماید: بنابراین اجماع صریح در کلام ابن زهره و علامه حلّی در تذکره و ظاهر الاجماع - که تعبیر به «اصحابنا» شده است - در کنز العرفان بر این است که إذن ولیّ هم در تصحیح بیع صبی فایده ندارد.

این فرمایش شیخ است.

دیروز ما راجع به عبارت غنیه یک مطلبی را گفتیم که اصل آن درست است، ولی بیان صحیح آن به این شکل است که در عبارت «و إن أجاز الولیّ» با توجه به ملاحظه ی مجموع دو کلام ابن زهره معلوم می شود که مراد از «أجازه» همان أجازه در تنفیذ عقد است، نه إذن در ایجاد.

ایشان در بیان شروط بیع می فرماید: «و أما شروطه فعلی ضربین: أحدهما شرائط صحه انعقاده، و الثانی شرائط لزومه. فالضرب الأول»، که شرایط صحت انعقاد است، «ثبوت الولایه فی المعقود علیه» و اینکه عقد مقدور باشد و امثال آن که همه از شرائط صحت عقد است.

ایشان در ادامه می فرمایند که اگر اشخاصی فاقد این شرائط باشند، عقد آنها محکوم به صحت نیست، «اشترطنا ثبوت الولایه احترازاً من بیع من لیس بمالك للمبیع، و لا فی حکم المالك له»، یعنی اگر شخص نه مالك حقیقی باشد و نه در حکم مالك (مالك حکمی)، عقدش باطل خواهد بود. در ادامه هم کسانی که حکم مالک را دارند مورد اشاره قرار می گیرد.

«احترازاً من بیع من لیس بمالك للمبیع، و لا فی حکم المالك له ... فإنه لاینعقد و إن أجازه المالك، بدلیل الإجماع الماضی ذکره، و لأن صحه انعقاده حکم شرعی یفتقر ثبوته إلی دلیل شرعی»، ثبوت احکام شرعی نیاز به دلیل دارد.

«و لیس فی الشرع ما یدل علی ثبوت ذلک هاهنا».

پس بنابراین اگر کسی نه مالك باشد و نه در حکم مالك، عقدش درست نیست و از ادله ی صحت بیع مانند: «أوفوا بالعقود» و امثال آن خارج شده است.

ص: ۳۹۴

«و يخرج علی ذلک أيضا بيع من ليس بكامل العقل و شراؤه، فإنه لا ينعقد و إن أجازه الولی، بدليل ما قدمناه من الإجماع، و نفی الدليل الشرعی علی انعقاده». اين هم يكی از مواردی است كه از تحت ادله ی صحت بيع خارج است.

ايشان در آنجا هم در مقابل سنی ها دليلی می آورد، در اينجا هم در مقابل سنی ها دليل می آورد كه استدلال ايشان در اينجا عين همان استدلالی است كه در آنجا آورده اند.

در اينجا می فرمايند كه: «و إن أجاز الولیّ»، در آنجا هم گفته است كه: «و إن أجاز المالک». در آنجا مالک ولیّ عقد است و در اينجا هم پدر يا جدّ ولايت بر عقد دارند.

اگر انسان در اين دو تعبير ايشان دقت كند، می فهمد كه خيلی مستبعد است كه اجازه در آنجا به يک معنی و در اينجا به يک معنای ديگر باشد و حتی ايشان به اين مطلب هم اشاره كرده و می فرمايد: «بدليل ما قدمناه من الإجماع، و نفی الدليل الشرعی»، يعنی همين مطلب در آنجا بوده است و خيلی مستبعد است كه هر كدام از اينها به يک معنی باشد.

مرحوم شهيدی می فرمايند كه مراد از عبارت: «ليس بكامل العقل و شراؤه»، عبارت از غير مميز است، زيرا خيلی از مميزها كمال عقل دارند، بنابراين اين فرمايش ايشان راجع به موضوع بحث ما - كه بطلان عقد صبی مميز است - فايده ای ندارد و دليل بر بطلان عقد صبی غير مميز است.

اين هم فرمايش ايشان است، ولی مطلب اينطور نيست، زيرا انسان از استدلالی كه بيان شده است، می فهمد كه مراد غير بالغ است، نه غير مميز. در استدلال ايشان اينطور آمده است كه: «و يحتج علی المخالف بما رووه من قوله صلی الله عليه و آله و سلم: رفع القلم عن ثلاثه عن الصبی حتی يبلغ». اين روايت می گويد كه از صبی قبل از بلوغ رفع قلم شده است و از اين استدلال ايشان روشن می شود كه بحث راجع به صبی غير بالغ است و روايت دلالت بر بطلان عقد او می كند. در روايت تعبير به: «حتی يتميز» نشده است، بلكه تعبير به: «حتی يبلغ» شده است و همين قرينه بر اين است كه مراد از كمال عقل - كما اينكه در موارد بسياری بكار رفته است - در بلوغ استعمال شده است، نه در تمييز، منتهی معمولاً شارع مقدس برای تكاليف الزامی يک حدّ سنی معين كرده است كه به حسب معمول عقل كامل شده و صلاحيت دريافت دستورات الزامی را پيدا می كند و شارع در مواردی كه قابل تشكيک است، حدّ متعارف را در نظر می گيرد و مراد از كمال عقل هم به حسب نوع همان بلوغ است كه بالأخره شخص صلاحيت دريافت دستورات الزامی را پيدا می كند.

عرض مـا راجع به عبارت غنیه این است که آنچه شـیخ از عبارت ایشان اسـتفاده کرده است که «أجازه المالک» به معنای «أذن له المالک» باشد و در نتیجه انشاء صبی صـحیح نباشد، این استفاده ی ایشان به نظر ما درست نیست و چنین چیزی استفاده نمی شود تا بگوییم که حتی با إذن ولی هم انشاء صبی باطل است.

عرض ما راجع به عبارت علامه این است که آیا واقعاً علامه می خواهد بگوید که اگر از یک صبی فعلی سـر نزد، بلکه صفتی از اوصاف در او محقق شـد، باز هم منشأ اثر نخواهد بود؟! به عبارت دیگر اگر صبی نقش فاعلیت نداشت و فقط نقش صـفیت داشت، باید غیر از موارد استثناء را از او نفی بکنیم؟! قطعاً مراد علامه چنین چیزی نیست.

شیـخ از کلاـم علاـمه بـالفحوی اسـتفاده کرده است که مطلق افعـال ارادی صبی و بالاتر و اوسع از آن مثل فعل غیر ارادی و یا حتی صفتی که در او محقق می شود، همه ی اینها بلافائده و بلااثر و منفی است، مگر آن مواردی که استثناء شده است.

این فرمـایش شـیخ است، ولی انسـان وجـداناً می فهمـد که اینطور نیست و اگر مثلاًـ طفلی در رسـیدن آب به یک لباس نجس نقش و جنبه ی مقـدمی محض داشـته باشـد و آن عین زائل شود، بلااشـکال این عمل او منفی نیست. اگر این کار توسط باد یا حیوان هم واقع شود، بـاز هم همینطور خواهـد بود. پس بنـابراین ما نمی توانیم از اسـتثنائی که در کلام علامه ذکر شـده است، نتیجه بگیریم که همه ی این افعال و صفات صبی منفی است و التزام به چنین معنایی صحیح نمی باشد.

ص: ۳۹۶

مطلبی که شیخ به آن توجه نداده است، عبارت از این است که در باب هدیه نفس ایصال به مُهدی الیه کفایت نمی کند و باید مُهدی الیه رضایت مُهدی را احراز بکند و اگر مثلاً باد هوا یک چیزی را از منزل مُهدی به منزل مُهدی الیه پرتاب کرد، او نمی تواند بدون احراز رضایت مُهدی در این چیز تصرف بکند.

علامه می خواهد بفرماید که قول صبی غیر از این چند موردی که ذکر شده است، حجیت ندارد و در اینجا «یُؤوَّل علی أخباره» و این چند صورت استثناء شده است. ولی از این کلام ایشان نمی توانیم استفاده بکنیم که انشاء صبی – که مورد بحث ماست – حجیتی ندارد.

بنابراین حکم ظاهری پذیرفتن نسبت به این دو مورد ثابت است، ولی در جاهای دیگر این حکم ظاهری نسبت به اخبار صبی – که از مصادیق تصرف است – پذیرفته نمی شود، ولی اگر شخص بالغ باشد و جنبه ی عدالت و وثاقتش موجود باشد، أخبارش پذیرفته می شود.

در مورد أذن دخول دار هم، قول بچه جنبه ی کاشفیت دارد که در این مورد اخبارش استثناءً پذیرفته می شود، زیرا در این دو مورد اطمینان وجود دارد، برخلاف موارد دیگر که معمولاً ـ اطمینانی در کار نیست و لذا این دو مورد استثناء شده و موارد دیگر نفی گردیده است.

بنابراین این عبارات ارتباطی به مورد بحث ما ندارد و نتیجه گیری شیخ هم درست نمی باشد و نه در کلام غنیه دلالتی بر مسلوب العباره بودن صبی در مورد بحث ما دارد و نه در عبارت علامه و دعوای اجماع ایشان چنین دلالتی وجود دارد.

ص: ۳۹۷

عبارت کنزالعرفان را هم که دیروز بررسی کردیم که راجع به این بود که مقدمات کار به بچه واگذار می شود، ولی اگر بچه بخواهد انشاء عقد بکند و در حقیقت همه ی کارها به دست او سپرده شود، عقد صحیح نخواهد بود. کنزالعرفان راجع به جایی است که ولی همه ی کارها را انجام می دهد و فقط به بچه می گوید که تو صیغه ی عقد را بخوان.

و خلاصه اینکه از عبارت ایشان و استنادشان به «اصحابنا» اینطور استفاده نمی شود که اگر همه ی کارها را ولی انجام بدهد و فقط انشاء به صبی واگذار شود، عقد صبی باطل باشد.

پس بنابراین استفاده ی ایشان از این عبارات ثلاث برای مسلوب العباره بودن صبی در صورتی که فقط انشاء به عهده ی او باشد، صحیح نیست و چنین بطلانی از این عبارات استفاده نمی شود.

بررسی ادلهی بطلان عقد صبی (صورت انشاء تنها) ۹۲/۱۰/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی ادله ی بطلان عقد صبی (صورت انشاء تنها)

عمده دلیلی که شیخ برای بطلان عقد صبی به آن تمسک کرده است، اجماع است. البته ادله ی دیگری هم ذکر شده است که آنها را هم مورد بحث قرار می دهیم.

عرض کردیم که مدرک شیخ برای اثبات مدعایش، اجماع غنیه، اجماع تذکره و تعبیر «اصحابنا» در کنزالعرفان می باشد.

ما عرض کردیم که از این اجماعات بطلان صورتی که نقش صبی صرفاً انشاء معامله است، استفاده نمی شود و نمی توانیم بگوییم که چنین موردی مورد اتفاق می باشد.

شیخ از عبارت غنیه این مقدار استفاده کرده است که اگر ولیّ هم إذن داده باشد، باز هم عقد صبی باطل است و إذن ولی کفایت نمی کند. ایشان کلمه ی «أجازه» را به معنایی که شامل إذن باشد، حمل کرده و می گوید که اگر ولی هم أجازه بدهد، «و إن أجاز الولی»، باز هم معامله باطل است. به عبارت دیگر، اگر ولیّ هم إذن بدهد، باز هم فایده ندارد. دلیل ایشان برای این مطلب حدیث رفع قلم است که برای صبی چیزی نوشته نمی شود و اطلاق این حدیث دلالت بر این می کند که چه أذن ولی باشد و چه نباشد، معامله باطل خواهد بود.

ص: ۳۹۸

این روایت راجع به مؤاخذه و جهات دیگر هم اطلاق دارد و بلااشکال گناهی برای صبی نوشته نمی شود. ابتداءً هم به نظر می رسد که هیچ فرقی بین بودن و نبودن إذن ولی وجود نداشته باشد و چون اینطور است، شیخ هم می گوید: بنابراین اجازه در اینجا به معنای تنفیذ العقد نیست تا شما بگویید که در صورت إذن ولی، دلالت بر بطلان نمی کند و چون ایشان در کبیر هم فضولی را صحیح نمی داند، اینجا هم حکم فضولی را باطل می کند.

پس طبق فرمایش شیخ مقصود این نیست که در این مورد هم معامله ی فضولی را بکنیم، بلکه مقصود این است که حتی انشاء صبی را هم بایـد باطل بدانیم و چون ایشان تمسک به حدیث رفع قلم کرده است، از عبارت «أجاز الولی» اسـتفاده می شود که انشاء صبی هم باطل است.

این فرمـایش شـیخ است، ولی مـا در عبارت قبلی خوانـدیم که «و إن أجاز المالک» و یک شـرط کلی ذکر شـده است که باید کسـی که عقد را می خواند، ولایت بر عقد داشته باشد و عقد کسی که ولایت بر عقد ندارد، صحیح نیست. شش دسته هستند که در حکم مالک اند و اگر کسـی نه مالک باشد و نه داخل در این شش دسته باشد که حکم مالک را دارند، ولایت بر عقد ندارد و در عبارت «و إن أجاز المالک»، بلااشـکال «إجازه» شامل «إذن» نیست، زیرا اگر مالک إذن بدهد، اصلاً معامله فضولی نخواهد بود.

پس بنابراین با این شـرط که ولایت بر عقـد لازم است، دو چیز از موارد محل ابتلای ما را اخراج می کنـد: یکی عبارت از این است که شخص نه مالک است و نه حکم مالک را دارد و دیگری هم عبارت از صبیّ است که او هم ولایت بر عقد ندارد، «و إن أجاز الصبیّ».

پس در عبارت قبیل تعبیر به «و إن أجاز المالک» فرموده و دلیل بر مطلب را اجماع و نبود دلیل بر صحت معامله ذکر می کند، در اینجا هم می فرماید که همان چیزی که قبلاً ذکر کردیم که عبارت از اجماع و نبود دلیل برصحت است، در اینجا هم هست، «و إن أجاز الولی».

با توجه به اینکه ایشان به ما سبق هم اشاره کرده است، خیلی مستبعد است که بگوییم: هر کدام از «أجاز» ها به معنی است، لذا به نظر می رسد که أجازه نسبت به مالک به معنای أجازه ی لاحق و تنفید است و نسبت به صبی هم به معنای تنفیذ است نه به معنای إذن.

البته اینکه ایشان برای اثبات اینکه مراد از أجازه معنای مقابل ردّ نیست، بلکه مراد أذن است، به حدیث رفع قلم تمسک کرده است، استدلال خود ایشان نیست، بلکه دلیل ایشان بر این مطلب همان اجماع و عدم الدلیل است. ایشان می گوید: «نحتج» یا «یحتج علی المخالف»، یعنی با حدیث رفع قلم برای مخالف احتجاج می کنیم. خلاصه اینکه معلوم نیست که ایشان حدیث رفع قلم را قبول داشته باشد و این حدیث سند صحیحی هم ندارد و در این مسئله هم نه در بحث مالک و نه در بحث صبی به عنوان دلیل ذکر نکرده است، بلکه تمسک به این حدیث در مقابل مخالف و برای الزام مسلَّم است و نمی توانیم از بیان این حدیث استفاده بکنیم که امامیه به این حدیث تمسک کرده اند و خلاصه اینکه این حدیث دلالت بر مورد بحث ما ندارد و معلوم هم نیست که ایشان آن را قبول داشته باشد.

ص: ۴۰۰

اگر هم بگوییم که ایشان این مطلب را قبول دارد و به عنوانی برهانی بیان کرده است، نه به عنوان جدل و الزام مسلَّم، باز هم باید ببنیم که آیا همان همان مطلبی که اجماع بر آن شده است، همان معنایی است که ایشان در اینجا قبول می کند یا نه؟

بنابراین اگر اینطور استظهار بکنیم که مراد از إجازه تنفیذ عقد است، نه إذن در عقد، عبارت غنیه دلیل بر بطلان صورتی که صِرف انشاء با صبی است، نخواهد بود.

و اما عبارت علامه هم خیلی مشکل است که شامل بطلان صورتی بشود که ولی همه کاره است و به صبی می گوید: فقط انشاء را تو بجا بیاور.

و اما نسبت به عبارت کنزالعرفان هم باید بگوییم که شیخ این عبارت را به عنوان تأیید ذکر کرده است و شاید علت اینکه ایشان به عنوان تأیید آورده است، این باشد که روشن نیست که تعبیر «اصحابنا» منحصر در اجماع باشد و لذا شیخ این عبارت را به عنوان تأیید ذکر می کند.

پس بنابراین غیر از اینکه اختصاصِ تعبیر «اصحابنا» به اجماع روشن نیست، عبارت ایشان شامل مورد بحث ما نمی شود. تعبیر کنزالعرفان این است که ولیّ، مقدمات عقد و همه ی کارها را برای امتحان به دست صبی می دهد، اما انشاء را خود او انجام می دهد.

در این صورت اگر انشاء هم به بقیه ی کارها منضم بشود، در حقیقت کل کار در دست صبیّ خواهد بود، و این عقد حتی با اجازه ی ولیّ هم درست نمی شود، ولی اگر معظم امور در دست ولیّ باشد و فقط اجازه ی انشاء به صبیّ داده شود، از عبارت کنزالعرفان استفاده نمی شود که چنین اجازه ای بی فایده باشد و به درد نخورد.

ص: ۴۰۱

پس بنـابراین اجمـاع بر تمـام موارد - که حتی انشاء را هم شامل بشود - ثابت نیست که شـیخ بخواهـد چنین چیزی را اسـتفاده بکنـد، بخصـوص اینکه خیلی نـادر است که در غنیه مطلبی ذکر بشـود و ادعـای اجمـاع بر آن نشـده باشـد و به طـور قطع این اجماعـاتی که در غنیه هست، اجمـاع مورد نظر مـا نیست، بلکه ایشـان بر اساس قواعـد و کلیات، مسـئله ی مورد بحث را مورد اتفاق دانسته و منطبق بر نتایج کرده و نسبت به نتایج دعوای اجماع کرده است.

پس بنابراین حتی اگر اجماع منقول را هم حجت بـدانیم، این اجماعاتی که در غنیه ذکر شـده است، قابل تمسک نیست و اگر هم مراد از اجماعات غنیه، اجماع مورد نظر ما باشد، باز هم اشتباه است، زیرا نظر اکثریت بر خلاف آن می باشد.

البته خود شـیخ هم در دعوای اجماع مناقشه کرده و می فرماید که در این مسئله مخالفینی وجود دارد. علامه که دعوای اجماع کرده است، در جای دیگر تعبیر دارد که از آن اسـتفاده می شود که این مسـئله اجماعی نیست. تعبیر ایشان اینطور است که: «و یظهر من التـذکره عـدم ثبوت الإجمـاع عنـده»، یعنی از همـان تـذکره ای که دعوای اجماع کرده است، معلوم می شود که این حکم این مسئله برای او ثابت نیست، «حیث قال: و هل یصح بیع الممیز و شراؤه؟ الوجه عندی: أنه لا یصح».

بـا توجه به اینکه ایشـان تعبیر به «الوجه عنـدی: أنه لاـ یصـح» فرموده است، معلوم می شود که مسـئله اجماعی نیست و اگر این مسئله اجماعی بود، تعبیر به «الوجه عندی» نمی کرد.

البته باید این نکته را هم توضیح بدهیم که مراد از عبارت: «هل یصح بیع الممیز و شراؤه؟» این است که آیا بیع و شراء ممیز با إذن ولی صحیح است یا نه، والا نسبت به صورتی که إذن ولی وجود نداشته باشد، ظاهراً هیچ اختلافی در عدم استقلال صبی (ممیز یا غیر ممیز) وجود ندارد.

پس بنابراین مراد از عبارت: «هل یصح بیع الممیز و شراؤه؟»، صورتی است که با إذن ولی باشد. البته شیخ این عبارت را از تذکره نقل کرده است، ولی ما قبل از تذکره به مبسوط مراجعه کردیم و در آنجا عبارتی هست که از آن استفاده می شود که مسئله اجماعی نیست.

در مبسوط بعد از اینکه افراد محجور علیهم (صبی، مجنون، سفیه) را ذکر می کند، تعبیر می کند که اگر شخص محجور علیه تزویج یا بیع و شراء بکند، چه حکمی دارد؟

ایشان می فرماید: «و أما إذا تزوج بغیر إذن ولیه فنکاحه باطل، و إن تزوج بإذنه صح النکاح»، یعنی اگر محجور علیه بدون إذن ولیّ نکاح کند، نکاحش باطل و اگر با إذن ولی نکاح بکند، نکاحش صحیح است. ایشان نسبت به نکاح بین مأذون و غیر مأذون تفصیل قائل شده است.

و اما راجع به بین محجور می فرماید: «و البیع إن کان بغیر إذن ولیه لم یصح، و إن کان بإذنه قیل فیه: وجهان: أحدهما: یصح کالنکاح، و الثانی: لا یصح و هو الأقوی».

از این عبارت ایشان اینطور استفاده می شود که دو وجه در مسئله وجود دارد که ایشان قول به عدم صحت را اقوی دانسته است. پس بنابراین شیخ طوسی مسئله را اجماعی فرض نکرده است و حتی در جایی هم که انشاء تنها برای صبی نیست، بلکه ولیّ به صبی إذن داده و او را وکیل کرده است که تمام کارهای معامله را انجام بدهد، باز هم مسئله اجماعی نیست و جای بحث و تأمل دارد.

پرسش: بحث اصحاب است یا اعم از شیعه و سنی است؟

پاسخ: چه أعم باشد و چه خصوص شیعه، تعبیر به «و هو الاقوی» دلالت بر این مطلب می کند که مسئله اجماعی نیست.

پرسش: ...

پاسخ: در جایی که اجماع شیعه باشد، تعبیر به «هو الاقوی» نمی کنند. حتی اگر فرض کنید که «قیل: فیه وجهان» اشاره به قول سنی ها باشد، باز هم در مسائل اجماعی تعبیر به «أقوی» نمی شود. خلاصه اینکه این مطلب مسلم است که تعبیر به «أقوی» در مبسوط یا تعبیر به «هو الوجه» در تذکره دلالت بر این دارد که مسئله اجماعی نیست، ولو اینکه بگوییم: «قیل» اشاره به قول عامه است و عمده ی عرض ما عبارت از این است که کلمه «أقوی» دلالت بر این دارد که ایشان مسئله را اجماعی فرض نکرده است.

بنابراین هم شیخ و هم علامه و امثال ایشان این مسئله را اجماعی و مسلَّم ندانسته اند.

شیخ هم در اینجا تعبیراتی دارد که بد نیست آن تعبیرات را بخوانیم. ایشان عبائری را از اشخاص مختلف نقل می کند که در این مسئله تردید کرده یا فتوی داده اند. البته بعضی از این اشخاص از متأخرین هستند. از فخرالمحققین نقل شده که ایشان انشاء صبی با إذن ولی را صحیح دانسته است، ولی شیخ می فرماید که ما این مطلب را پیدا نکردیم.

محقق ثانی هم می فرماید که این مسئله مبتنی بر این است که اموال و افعال صبیّ را شرعی بدانیم یا تمرینی. پس طبق فرمایش ایشان این مسئله از مصادیق آن مسئله ی کلی است که برخی – از جمله متأخرین – قائل به شرعیت شده اند.

مختلف هم از قاضی عبارتی نقل کرده است که ایشان بیع و شراء صبی با إذن ولیّ را صحیح دانسته است.

بنده به مهذب قاضی مراجعه کردم و دیدم که همین طور است و ایشان فتوی به صحت داده است. قاضی ابن براج در جلد دوم مهذب صفحه ی ۱۹ می گوید: «عبد مأذون للتجاره و صبی مأذون للتجاره». یعنی اگر عبد با إذن مولی مضاربه کرد، عمل او مانند حرّی که مستقل است، صحیح می باشد. صبیّ هم همینطور است و هر چند این بحث در باب مزارعه است، ولی ظاهر تعبیر «المأذون للتجازه»، عبارت از این است که کأن إذن در هر تجارتی تأثیر دارد. بحث ایشان در صفحه ی ۲۰ راجع به صبیّی است که زمینی را خریده و بعد از اینکه این زمین را خریده است، ولیّ به او می گوید که تو حق تصرف در این زمین را نداری. این صبیّ به حرف مالک گوش نداده و با یک شخصی مزارعه ای را انجام می دهد. در این مسئله که تخم و بذر و امثال آن مال عامل است، ایشان می فرماید که این مزارعه باطل است و محصول زمین هم مال عامل است، منتهی باید عامل خسارتی را که به زمین وارد شده است را به مالک بپردازد.

از این فرمایش ایشان استفاده می شود که خرید زمین توسط صبیّ صحیح بوده است، ولی مزارعه به جهت عدم إذن مالک باطل می باشد.

پس خلاصه اینکه ایشان می فرماید: این مطالب هست، «و بالجمله فالمسأله لا تخلو عن إشکال و إن أطنب بعض المعاصرین فی توضیحه حتی ألحقه بالبدیهیات فی ظاهر کلامه».

ص: ۴۰۵

این فرمایش ایشان اشاره به حماسه ی صاحب جواهر است که در خیلی مواقع هم همینطور بوده است. ایشان می فرماید که مسئله مشکل است و اینطور نیست که با وجود این همه مخالف قائل به فرمایش صاحب جواهر بشویم.

البته ایشان در ادامه با تعبیر به «فالانصاف» می فرماید که انصاف این است که مانند صاحب جواهر نمی توانیم بگوییم که این مسئله جزء بدیهیات است، ولی از آنطرف هم نمی توانیم بگوییم که شهرت مسلم و اجماع منقول قائم بر این است که انشاء صبیّ حتی با إذن ولی هم باطل است.

ایشان در ادامه غیر از تقریبی که قبلاً ـ راجع به عبارت تذکره بیان کردند، یک تقریب دیگری برای صورت إذن بیان می فرماید. این تعبیر ایشان عبارت از این است که تذکره احرام صبی را جزء مستثنیات قرار داده است، در حالی که احرام صبی باید با إذن ولی باشد و از این نوع بیان علامه استفاده می شود که مراد ایشان صورت إذن ولی می باشد.

البته این شبهه در اینجا مطرح است که اگر به عروه مراجعه کنیم، می بینیم که احرام مشروط به إذن ولی نمی باشد و اگر صبی ممیز بدون إذن ولی محرم شود، إحرامش صحیح است.

ما نمی دانیم که چطور شیخ در اینجا این شاهد را آورده است؟! البته بنده این احتمال را می دهم که شیخ بر اساس نظر علامه – که إذن را در احرام شرط می داند – این مطلب را بیان فرموده است. این مسئله خلافی است و علامه در احرام إذن ولی را شرط می داند. با توجه به این مبنی، از استثنائی که علامه کرده است، معلوم می شود که مستثنی منه ایشان صورت إذن ولی است و افعال صبی با وجود إذن ولی، در جاهای دیگر باطل و در اینجا صحیح است.

پرسش: مراد از إذن تجارت در این بحث ها یک معامله ی خاص است، یا إذن کلی به تجارت؟ مثلاً وقتی إذن تجارت به بچه داده شد، برای هر معامله ای کافی است، یا فقط إذن به آن معامله ی بخصوص است؟

پاسخ: فرقی ندارد.

پرسش: یعنی إذن تجارت به طور کلی کفایت می کند؟

پاسخ: بله، اشکالی ندارد که با زید معامله بکند یا با عمرو و شخص مختار است و فرق بین مصادیق مختلف وجود ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: اینجا هم مثل ملک مالک است که اشخاص دیگر حق تصرف در ملک مالک را ندارند، ولی اگر مالک کسی را وکیل بکند، تصرف او اشکالی نخواهد داشت.

خلاصه اینکه ایشان می فرماید که مسئله مربوط به صورت إذن است. بعد هم دوباره به این بحث می پردازد که آیا شهرتی در این مسئله وجود دارد یا نه؟

استدلال به روایات برای بطلان صبی ۹۲/۱۰/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: استدلال به روایات برای بطلان صبی

راجع به بطلان عقد صبی به ادله ای استدلال شده است که یکی از آنها اجماع است که بحثش گذشت، یکی هم عبارت از روایات است که در اینجا دو روایت نقل شده است که از آنها بطلان عقد صبی استفاده می شود.

بحثی در این دو روایت وجود ندارد و ما فقط عباراتشان را می خوانیم تا به موارد دیگری که محل بحث است، برسیم.

یکی از این دو روایت، روایت حمزه بن حمران است که این طور وارد شده است: «عن مولانا الباقر علیه السلام: إن الجاریه إذا زوجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم، و دفع إلیها مالها، و جاز أمرها فی الشراء، و الغلام لا یجوز أمره فی البیع و الشراء و لا یخرج عن الیتم حتی یبلغ خمس عشره سنه».

ص: ۴۰۷

اگر دختری که نه سال دارد، ازدواج کرده و مدخول بها بشود، از یتیم بودن خارج می شود و مالش را هم باید به او بدهیم. از این روایت استفاده می شود که اگر چنین چیزی نباشد، این دو حکم (خروج از یتیم بودن و دریافت مال) ثابت نخواهد بود.

در صدر روایت این طور وارد شده است که: «إذا زوجت و دخل بها» و ظاهراً تزویج و دخول بما هو موضوعیتی ندارد و ذکر

این دو امر مقدمه برای یک مطلبی است که شرعاً دخالت دارد و آن عبارت از رشد است، زیرا کمتر اتفاق می افتد که دختر قبل از رسیدن به نه سال، رشد مالی داشته باشد و این تعبیر کنایه از این است که اگر نه سال و رشید بود، مالش به او داده می شود. پس بنابراین از این روایت استفاده می شود که اگر کمتر از نه سال بود، مالش به او داده نمی شود. «دفع الیها مالها و جاز أمرها فی الشراء».

البته در غلام مسئله ی ازدواج و امثال آن ذکر نشده است و تعبیر کلی تر است و اگر غلام به پانزده سال رسید، آنوقت از یتم خارج می شود و بیع و شرائش صحیح است. این یک روایت بود.

روایت دیگر هم روایت ابن سنان است که: «متی یجوز أمر الیتیم؟ قال: حتی یبلغ أشده. قال: ما أشده؟ قال: احتلامه». عقد او زمانی نافذ است که کمال عقل پیدا کرده باشد و قبل از آن نافذ نیست. بعد هم در بیان «یبلغ أشده» می گوید که وقتی شخص محتلم بشود - که معمولش عبارت از پانزده سالگی است - کمال عقل پیدا می شود.

روایات دیگری هم در این مسئله وجود دارد که به آن استدلال شده است.

شیخ می فرماید که این استدلالات برای مختار کافی نیست، زیرا معنای «جاز أمره» عبارت از این است که مستقلاً و بدون احتیاج به إذن کسی امرش نافذ است، ولی از این عبارت استفاده نمی شود که حتی انشاء هم نمی تواند انجام بدهد و مسلوب العباره است یا حتی بالاتر از این، همه ی امور را خودش انجام بدهد، ولی با إذن ولی. خلاصه اینکه این عبارت چنین صورتی را نفی نمی کند، بلکه آنچه که با این تعبیر اثبات می شود، عبارت از این است که شخص استقلال ندارد و در این مسئله بحثی نیست.

بعد ایشان در ادامه می فرمایند: یکی از چیزهایی که شاهد بر این مطلب است، استثناء «إلا أن یکون سفیهاً» می باشد، زیرا اگر مراد از «جاز أمره» استقلال نباشد، این استثناء درست نیست. به عبارت دیگر اگر مراد از جواز امر، استقلال باشد، این معنی درست است که بگوییم: شخص بالغ استقلال دارد، مگر اینکه رشد مالی نداشته باشد، اما اگر مراد مسلوب العباره بودن باشد، این استثناء درست نخواهد بود، زیرا نه تنها سفیه مسلوب العباره نیست، بلکه عقد او با إذن ولی اش صحیح است.

پس بنابراین از استثنائی که شده است، معلوم می شود که مراد از جواز أمر، عبارت از استقلال است.

پرسش: مراد از إذن در اینجا، إذن شخصی است نه إذن کلی برای معامله.

پاسخ: اگر إذن شخصی هم باشد، باز هم از این استثناء استفاده می شود که اگر شخص سفیه بود، عقد او جایز نیست و خلاصه اینکه اگر کلمه ی «جواز أمر» به معنای استقلال باشد، می توانیم سفیه را استثناء بکنیم، ولی اگر به معنای مسلوب العباره باشد، استثناء سفیه درست نیست.

ص: ۴۰۹

بحث عمده ای که شیخ خیلی آن را دنبال کرده است، حدیث رفع قلم است. از قدیم خیلی ها برای بطلان عقد صبی و سایر معاملات و عبادات او به حدیث رفع قلم استدلال کرده اند. به عبارت دیگر طبق دلالت این حدیث، قلم از صبی برداشته شده است و اعمال او کالعدم می باشد و این کنایه از این است که حکمی برای صبی وجود ندارد و معنای آن هم عبارت از مسلوب العباره بودن است.

حتی در کلمات خیلی از قدماء از حدیث رفع این طور استفاده شده است که: «لا حکم لعبارته»، یعنی عبارت او حکمی ندارد. معنای نداشتن حکم همان مسلوب العباره بودن است.

شیخ می فرماید که بر این استدلال چندین اشکال وارد است. البته ایشان راجع به سند روایت بحثی نمی کند و اصولاً شیخ در کتابش کمتر بحث سندی دارد و خیلی هم متخصص رجال نبوده است و نوعاً شهرت و امثال آن را کافی می دانسته است.

از زمان سید مرتضی تا قرن های مختلف، تا زمان شهید اول و شهید ثانی و بعد از ایشان عموماً به این مطلب استدلال کرده اند و من الان دقیق یادم نیست که آیا کسی در استدلال به این حدیث مناقشه کرده است یا نه، ولی از قدیم این روایت برای اشخاص مختلف مورد استدلال قرار گرفته است و احتمالاً ـ اشخاصی مثل ابن ابی عقیل و ابن جنید هم حکم به بطلان عقد صبی کرده اند. علامه هم دلیل بطلان عقد صبی را همین روایت رفع قلم ذکر می کند و محتمل هم هست که آنها هم به همین روایت استدلال کرده باشند یا اینکه علامه استدلال را برای آنها بیان کرده باشد و این مطلب روشن نیست، ولی حرفی در این نیست که اشخاص مختلف و متعددی به این حدیث استدلال کرده اند.

ص: ۴۱۰

عمده ی بحث ما هم راجع به دلالت این حدیث است. شیخ می فرماید که دلالت این حدیث به وجوهی تمام نیست. یک وجه عبارت از این است که این روایت در مقام نفی حکم نیست و نمی خواهد بگوید که برای بیع صبی حکمی نیست، بلکه در مقام نفی مؤاخذه ی صبی است، به این معنی که اگر فعل یا ترکی از صبی واقع شد، برای او مؤاخذه نیست. پس بنابراین مراد از این حدیث نفی مؤاخذه از صبی است، نه اینکه بگوییم: بیع صبی حکمی ندارد و مسلوب العباره و کالعدم است.

شیخ می فرمایند: بر همین اساس – البته این بحث مبنایی است – ما عبادات صبی را شرعی می دانیم نه تمرینی و مطابق قول مشهور احکام عبادتِ صحیح بر عبادت صبی بار می شود و مثلاً اگر یک صبی در نماز جماعت واسطه در اتصال باشد، اگر از سایر جهات اشکالی وجود نداشته باشد، از این جهت وساطت در اتصال او اشکالی ندارد و صبابت او مانع در اتصال نیست. مشهور هم عبادات صبی را صحیح می دانند و بنابراین بر اساس مبنای مشهور و مبنایی که ما قائل به آن هستیم، نمی توانیم بگوییم که طبق این روایت برای صبی جعل حکم نشده است.

وجه دومی که ایشان بیان می فرمایند، عبارت از این است که اگر هم قبول بکنیم که این حدیث در مقام نفی حکم از صبی است، ولی حکم منفی از صبی، حکم تکلیفی است و این روایت الزام را از صبی نفی می کند به این معنی که صبی نسبت به فعل واجبات و ترک محرمات ملزم نیست، اما نسبت به نفی حکم وضعی دلالتی در این حدیث وجود ندارد. مثلاً اگر صبی خوابید، جنب نمی شود؟! چنین چیزی در این روایت نیست و به طور فرض اگر شخص مرد، ارث او به شخص صبی نمی رسد و صبی مالک نمی شود؟!

ص: ۴۱۱

پس بنابراین این روایت ظهوری در نفی حکم وضعی ندارد.

اشکال دیگر هم عبارت از این است که سلّمنا که حدیث رفع قلم می گوید: مادامی که شخص صبی است، هیچ حکمی درباره ی او نوشته نمی شود، ولی بحث در این است که آیا کار صبی موضوع حکم بالغین هم نمی شود؟! این حدیث این را نمی تواند نفی بکند مثل اینکه اگر بچه در قنداقش ادرار کرد، بالغین نسبت به ادرار او تکلیف دارند و «إجتنب عن النجس» شامل بالغین می شود. ما نمی توانیم بگوییم که چون بچه ادرار کرده است، بالغین تکلیفی ندارند و این روایت هم موضوع بودن کار صبی برای تکلیف بالغین را نفی نمی کند.

مثلاً اگر همه ی کارهای عقد را ولیّ انجام دارد و صبی - که تکلیفاً و وضعاً هیچ کاره است - با امر ولیّ انشاء عقد کرد، می توانیم از این روایت استفاده بکنیم که این عقد باطل است؟!

شیخ این اشکالات ثلاثه را برای تمسک به این روایت ذکر کرده است.

نسبت به اشکال اول ایشان ممکن است بگوییم که حق هم همین است که روایت در مقام جعل حکم نیست، یعنی مراد از روایت نفی جعل حکم نیست، ولی استدلال شیخ بر شرعیت عبادات صبی طبق نظر مشهور قابل قبول نیست و مرحوم ایروانی هم به این مطلب اشاره کرده است، ولی نمی دانیم که شیخ چطور این مطلب را فرموده است!

همان طوری که شیخ و دیگران گفته اند، حدیث رفع چیزی را که به ضرر شخص است و سنگینی دارد، بر می دارد و خود ایشان هم تعبیر به ثبت پاداش نکرده است که در اینجا از این حدیث برای شرعیت عبادت صبی استفاده بفرمایند. به عبارت دیگر «وضع الشیء» به معنای تحمیل کردن یک چیزی بر گردن و ذمه شخص است، مثل این بیان که: «کتب علیکم الصیام»، یعنی روزه به ذمّه ی شما قرار گرفته است، اما معنای برداشتن یک شیء عبارت از این است که یک چیز سنگین برداشته شود و الزامی در کار نباشد، اما دلالتی راجع به جعل حکم به نحو استحباب ندارد و چنین چیزی را نمی توانیم استفاده بکنیم.

پس بنابراین اگر کسی قائل به نفی حکم هم باشد، ناظر به نفی حکم سنگین است، نه حکمی که نفع شخص در آن است. در نتیجه وجه اول ایشان درست نیست. البته اینکه ذاتاً این روایت در مقام نفی مؤاخذه است یا نفی حکم، بحث دیگری است. بیان روایت این است که «رفع القلم عن الثلاثه» و یکی از این سه نفر نائم است تا زمانی که بیدار شود. منتهی بحث در این است که برداشتن مؤاخذه از نائم اشکالی ندارد، زیرا ممکن است که نائم قبلاً یک تکلیفی داشته است و مثلاً شارع مقدس دستور داده است که نخوابد، هر چند که در هنگام خواب تکلیفی بر او نیست، ولی به جهت تکلیف قبلی نسبت به فعل یا ترک مؤاخذه می شود، مثلاً نماز شخص به علت خوابیدن ترک شده و باید عقاب بشود و رفع این مؤاخذه اشکالی ندارد، ولی نسبت به شخص نائم تکلیفی وجود ندارد. ظاهر دلیل عبارت از این است که شخص در حین نوم تکلیفی ندارد، ولی این برداشتن تکلیف در جایی است که وضع تکلیف ممکن باشد و شارع ارفاقاً این تکلیف را بردارد، ولی در جایی که شخص نائم است و توجه تکلیف به او مستحیل است، رفع تکلیف معنی ندارد، چه رفع به معنای رفع شیء ثابتی باشد که قبلاً بوده است و چه به معنای دفع باشد. بنابراین رفع تکلیف به هر یک از این دو معنی در جایی است که امکان وضع وجود داشته باشد و در اینجا اصلاً امکان جعل وجود ندارد تا رفع بشود.

ص: ۴۱۳

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

مباحثی راجع به مشتق در اصطلاح منطق و اصول ۹۲/۱۱/۰۱

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مباحثی راجع به مشتق در اصطلاح منطق و اصول

راجع به مشتق بین علمای ما این اختلاف وجود دارد که آیا مشتق حدوثاً و بقاءً ملازم با مبدأ اشتقاق است، یا فقط حدوثش ملازم با مبدأ اشتقاق است و بقائش وسیع تر از آن است.

اکثریت قائل به این هستند که حدوث و بقاء مشتق ملازم با مبدأ اشتقاق است و در نتیجه اگر مبدأ زایل شود، مفهوم اشتقاقی هم زایل می گردد.

البته این مطلب مورد اتفاق است که تا مبدأ اشتقاق تحقق پیدا نکرده و حادث نشده باشد، مشتق تحقق پیدا نمی کند.

هیچ یک از اصولیین قائل به این نیستند که اگر زید بعداً علم پیدا می کند، الان صفت عالمیت برای او ثابت باشد.

ما در منطق اینطور می خواندیم که اگر مبدأ اشتقاق در یکی از ازمنه ی ثلاثه وجود داشته باشد، حکم ثابت خواهد بود و به اصطلاح منطقی ها فعلی خواهد بود، در مقابل اینکه چیزی ثبوت خارجی ندارد، ولی امکان ثبوت وجود خارجی را دارد.

شیخ الرئیس می گوید که مبدأ اشتقاق باید در احد ازمنه ی ثلاثه ثابت باشد، تا حکم صحیح باشد.

در مقابل نظر ایشان، فارابی می گوید که امکان ثبوت مبدأ اشتقاق، برای ثبوت حکم کفایت می کند.

اینطور به نظر بنده می آمد که این مطلب بر خلاف نظریه ی اصولی هاست، زیرا اصولیین قائل به ثبوت مبدأ اشتقاق در احد ازمنه ی ثلاثه نیستند و چنین چیزی را برای تحقق مفهوم اشتقاقی کافی نمی دانند، منتهی نسبت به اینکه آیا مفهوم اشتقاقی بعد از زوال مبدأ اشتقاق هم باقی است یا نه، اختلاف نظر دارند.

ص: ۴۱۴

ممکن بود چنین توهمی بشود که حرف منطقی ها مخالف حرف اصولی هاست، ولی حق مطلب این است که حرف منطقی ها مطابق با معنایی است که محققین و بیشتر علمای ما قبول کرده و اینطور گفته اند که مفهوم اشتقاقی حدوثاً و بقاءً ملازم با مبدأ اشتقاق است. نظر منطقی ها این نیست که اگر کسی سال دیگر یا ده سال دیگر مجتهد می شود، همین الان هم مفهومی اشتقاقی بر او صدق بکند، بلکه آنها هم حدوثاً و بقاءً مفهوم اشتقاقی با مبدأ اشتقاقی یکی می دانند.

اگر یادتان باشد، آقایان اینطور می گویند که: «کل کاتب متحرك الاصابع بالضروره مادام کاتباً لا دائماً». از این بیان معلوم

می شود که اگر مبدأ کتابت زایل شد، دیگر عنوان کتابت بر شخص صدق نخواهد کرد، بلکه «مادام کاتباً»، بر او عنوان کتابت صدق می کند.

پس بنابراین طبق نظر منطقی ها هم برای ثبوت حکم، ثبوت مبدأ اشتقاق در احد ازمنه ی ثلاثه کافی نیست.

البته آنچه که مورد اختلاف بین منطقی هاست، مطلب دیگری است که به بحث ما ربطی ندارد.

حرف منطقی ها عبارت از این است که قضیه از موضوع و محمول تشکیل شده است و خود موضوع عنوانی دارد که بر معنون خودش منطبق است. حکم هم بر موضوع حمل شده است. بحث در این است که ذات موضوع که محمول بر آن حمل شده است، ذاتی است که در احد ازمنه ی ثلاثه متصف به صفت محمول است، یا ذاتی است که امکان اتصاف به این صفت در احد ازمنه ی ثلاثه را دارد؟

منطقی ها نمی گویند که با ثبوت مبدأ اشتقاق در احد ازمنه ی ثلاثه، عنوان اشتقاقی هم تحقق پیدا می کند، منتهی بحث در این است که اگر گفته شد: «کل کاتبٍ متحرک الاصابع»، صورتی که زید در احد ازمنه ی ثلاثه عنوان کاتبیت به خود گرفت، عنوان تحرک اصابع هم به خود می گیرد.

ص: ۴۱۵

ادعای منطقی ها عبارت از این است که مقتضای قضایا این نیست که معنای مشتق در تمام ازمنه موجود باشد و اگر حکمی بر موضوعی حمل شد، اینطور نیست که در لحظه ی تکلم هم موضوع واجد آن حکم باشد و چه وقت تکلم و چه قبل از تکلم و چه بعد از تکلم، امکان دارد که حکم بر موضوع حمل شده باشد.

تصور اولیه ی من این بود که منطقی ها می گویند که اگر ذات موضوع در یکی از ازمنه ی ثلاثه متصف به عنوانی شد، الان هم آن محمول بر موضوع حمل خواهد شد. این مطلب کاملاً بدیهی البطلان است، زیرا معنای چنین چیزی عبارت از این است که اگر یک بچه ای به دنیا آمد که بعداً مجتهد خواهد شد، باید احکام مجتهد را از همین لحظه ی تولد بر او حمل بکنیم مثل جواز تقلید و امثال آن.

منطقیین نمی گویند که اگر ذاتی متصف به وصفی در احد ازمنه ی ثلاثه شد، در حال نطق هم محمول بر او حمل می شود، مثل اینکه اگر کسی در یکی از ازمنه اجتهاد برای او پیدا شود، در حال تکلم بگوییم که جواز تقلید برای او ثابت است. منطقی ها چنین ادعائی نمی

کنند، بلکه آنها می گویند که اگر ذات موضوع در احد ازمنه ی ثلاثه متصف به وصف شد، محمول هم در همان زمان بر موضوع حمل می شود.

البته درستی یا نادرستی این مطلب بحث دیگری است که آیا در صورت حمل محمول عندالاطلاق باید ثبوت محمول را به احد ازمنه ی ثلاثه حمل بکنیم، یا اینکه عندالاطلاق زمان نطق را میزان قرار بدهیم؟

ص: ۴۱۶

حق در این مسئله هم عبارت از این است که اگر یک محمولی را حمل کردیم، در صورت نبود قرینه بر خلاف، زمان نطق در نظر گرفته می شود، مثلاً اگر بگوییم که: زید عالم است، یعنی زید الان عالم است نه اینکه در احد ازمنه ی ثلاثه عالم است. یا اگر گفته شود که: زید قائم است، یعنی زید همین الان قائم است. در استصحاب هم وقتی می گویند که: یقین به عدالت زید داریم، متعلق عدالت همین حالا است، نه زمان سابق یا لاحق.

علی ای تقدیر منطقیین قائل به این مطلب نادرست نیستند که اگر ذاتی در احد ازمنه ی ثلاثه موصوف به عنوانی شد، در زمان نطق هم محمول برایش ثابت باشد.

بنابراین با توجه به آنچه گفته شد، در مسئله ی مورد بحث ما اگر کسی بگوید: انسان در حال خواب حق ندارد کسی را بکشد، قبل از خواب شخص مکلف است که طوری نخوابد که مثلاً غلطیده و یک بچه ای را تلف بکند، ولی تکلیف برای زمان خواب محال و مستحیل است.

بنابراین شخص نسبت به زمان خواب نمی تواند مکلف باشد، ولی نسبت به قبل از خواب می تواند مکلف باشد و اگر وظیفه ی شخص این باشد که در اثر خوابیدن نمازش ترک نشود، در صورت خوابیدن و ترک نماز، خلاف شرع کرده است.

پس بنابراین اگر گفته شد: بر یک کسی وضع شده است که فلان کار را بکند، ظاهرش عبارت از این است که خود حکم - که عبارت از وجوب است - بعد می آید، نه این وجوب از قبل هست، ولی واجبش متأخر از آن است.

ص: ۴۱۷

شیخ انصاری هم در باب اختلافی که با صاحب فصول دارد، این مطلب را قبول کرده است ظاهر دلیل - اگر دلیلی بر خلافش نباشد - عبارت از این است که اگر یک چیزی را موضوع قرار دادند و ظرف عمل بعد باشد، خود حکم هم بعداً می آید، مثلاً اگر گفتند که مجتهد وظیفه دارد که فلان کار را بکند، معنایش عبارت از این است که این حکم بعد از مجتهد شدن او می آید، نه اینکه از زمان بچگی موظف به چنین چیزی باشد و اگر بخواهیم این وظیفه را برای او از زمان بچگی اثبات بکنیم، نیاز به دلیل خاص داریم.

بنابراین اگر ما بگوییم که مراد از حدیث رفع قلم عبارت از این است که از سه نفر تکلیف برداشته شده است: از صبی و دیوانه و نائم، وضع تکلیف نسبت به صبی محال نیست، زیرا صبی بودن از زمان ولادت تا یک دقیقه مانده به بلوغ صدق می کند و شارع می تواند بر کسی که قبل از بلوغ است هم وضع تکلیف بکند و یا آن را بردارد. دیوانه هم همینطور است و اینطور نیست که دیوانه متوجه هیچ چیزی نشود، بلکه در خیلی از مواقع بعضی ها دیوانه را می ترسانند و او هم عقب نشینی می کند، ولی نسبت به نائم وضع تکلیف صحیح نیست و در نتیجه رفع قلم هم نسبت به او بی معنی خواهد بود، زیرا رفع قلم در جایی است که مقتضی برای وضع تکلیف باشد، ولی شارع ارفاقاً رفع کرده باشد. برای نائم اصلاً مقتضی وضع وجود ندارد و بنابراین رفع تکلیف نسبت به نائم درست نیست، ولی اگر بگوییم که مراد رفع مؤاخذه برای غیر نائم قبل از رسیدن به حدّ خواب است، درست خواهد بود. مثلاً اگر به شخص اینطور تکلیف بکنند که نباید نمازت به وسیله ی نوم از بین برود و ترک بشود، در صورت خوابیدن، مؤاخذه خواهد شد و در نظر گرفتن مؤاخذه در اینجا اشکال عقلی ندارد، ولی اگر ظاهر دلیل را حفظ بکنیم و بگوییم که مراد رفع تکلیف برای نائم است، اشکال عقلی وجود خواهد داشت.

ص: ۴۱۸

لذا شیخ انصاری اینطور تعبیر می کند که ظاهر دلیل عبارت از رفع مؤاخذه است نه رفع حکم.

البته نقض ایشان مبنی بر اینکه اگر اینطور معنی نکنیم، باید بگوییم که عبادات صبی مشروعیتی ندارد، درست نیست، ولی اصل مطلب ایشان درست است و ظاهر دلیل رفع حکم نیست. البته اینکه مراد رفع مؤاخذه یا معانی دیگر است، یک بحث دیگری است.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی احادیثی با مضمون حدیث رفع قلم ۹۲/۱۱/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی احادیثی با مضمون حدیث رفع قلم

راجع به حدیث رفع قلم و احادیث دیگری که مرتبط با این حدیث است، در باب خمس به صورت مفصل بحث کردیم. در اینجا هم به برخی از آن ابحاث به مقدار درس امروز اشاره می کنیم.

در مباحث فقهی اولیه از علمایی مانند ابن ابی عقیل، ابن جنید، شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی و بعد از ایشان به این حدیث در ابواب مختلف از صلاه تا دیات و قصاص تمسک کرده اند. حتی اشخاصی مانند ابن ادریس هم که خبر واحد عادل را حجت نمی دانند هم به این حدیث استدلال کرده اند.

شیخ مفید هم ظاهراً از کسانی است که خبر واحد را حجت نمی داند، ولی ایشان هم به این حدیث تمسک کرده است. از تمسک همه ی فقهاء به این حدیث اینطور استفاده می شود که این روایت مؤید به روایات دیگری در مسئله است که از مجموع آنها تسلّم بین طائفه استفاده می شود.

در برخی از مباحث ابن ادریس دیدم که ایشان به حدیث رفع تمسک کرده و می فرماید: «الحدیث مجمع علیه» و دعوای اجماع بر عمل به این حدیث می کند.

ص: ۴۱۹

در این مسئله روایات دیگری وجود دارد که با ضمیمه شدن آن روایات، اطمینان حاصل می شود که مضمون حدیث رفع قلم از معصوم صادر شده است. البته اگر نسبت به صدور خود این روایت هم اطمینان برای ما حاصل نشود، ولی با ضمیمه شدن روایات دیگر، صدور مضمون این روایت از معصوم برای ما ثابت می شود.

حدیث رفع قلم طبق سندی که ما داریم، در چند جا مثل خصال و دعائم و ارشاد شیخ مفید نقل شده است. البته آن روایتی را که ما در بحث خمس معنی کردیم، ظاهراً عبارت سند اشتباه معنی شده است.

سند روایت این است که: «فی الخصال حدّثنا الحسن بن محمد [بن] السّکونیّ»، البته بنده مراجعه نکردم که ببینم «بن» هم دارد یا نه، «المزکّی بالکوفه». در بحث خمس ما این عبارت را اینطور معنی کردیم که این شخص کسی بوده است که اهالی کوفه او را تزکیه کرده و در آن محیط به وثاقت شناخته شده است، ولی به احتمال قوی «بالکوفه» ظرف برای «حدثنا» است، یعنی «حدّثنا الحسن بن محمد [بن] السّکونیّ المزکّی بالکوفه»، به عبارت دیگر: «حدّثنا بالکوفه». پس بنابراین «بالکوفه» به «حدثنا» می خورد و ظرف برای آن است نه اینکه قید برای «مزکی» بوده و کوفیین او را تزکیه کرده باشند.

کلمه ی «مزکی» را هم می توانیم به دو گونه بخوانیم: هم می توانیم به صورت «مزکًّی» و هم به صورت «مزکِی» بخوانیم. گاهی اوقات کسانی هستند که در محاکم قضائی تزکیه شده اند و قول آنها مورد قبول واقع می شود. گاهی اوقات هم اشخاصی در محاکم هستند که شأن تزکیه ی اشخاص را دارند.

ص: ۴۲۰

جدّ پدری ما مرحوم آقا سید عنایت الله از شاگردان مرحوم آخوند قربانعلی زنجانی بوده که محکمه قضائی خیلی مهم داشته است، ایشان هم مسلم العداله و مزکِی بوده و راجع به عدالت اشخاص شهادت می داده است.

بنابراین عبارت «المزکی» را دو گونه می توانیم بخوانیم و ظاهراً صدوق از این شخص در کوفه سماع حدیث کرده است، زیرا صدوق برای أخذ حدیث به اماکن مختلف شدّ رحال می کرده است.

مظنون عبارت از این است که این شخص سنی باشد و این تعابیر قضائی هم در بین سنی ها معمول بوده است.

بنابراین «حدثنا» این شخص، «قال حدّثنا محمّد بن عبداللّه الحضرمیّ»، که او هم توثیق نشده است و ظاهراً هم امامی نیست، «قال حدّثنا إبراهیم ابن أبی معاویه»، او هم سنی است و در کتب سنی ها آمده است، «قال حدّثنا أبی عن الأعمش عن أبی ظبیان»، غیر از اعمش دیگران در نزد ما ثابت نیستند.

البته اگر سنی ها – علی اختلاف مشاربهم – همه شخصی را توثیق کرده باشند و از ناحیه ی علمای ما هم معارضی نباشد، شاید بشود روایتش را پذیرفت، ولی این مطلب ثابت نیست که سنی ها بالاتفاق این اشخاص را توثیق کرده باشند و این امکان هم هست که توثیق برخی از سنی ها بر اساس مسلک هایی باشد که ما آن مسلک ها را قبول نداریم.

تعبیر روایت اینطور است که: «عن أبی ظبیان قال أتی عمر بامرأه مجنونه قد فجرت، فأمر عمر برجمها فمرّوا بها علیّ بن أبی طالب علیه السلام فقال ما هذه فقالوا مجنون قد فجرت فأمر بها عمر أن ترجم فقال لا تعجلوا». امیر المؤمنین (علیه السلام) فرمود: عجله نکنید!

«فـأتى عمر فقـال أما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاثه عن الصّبیّ حتّی یحتلم و عن المجنون حتّی یفیق و عن النّائم حتّی یستیقظ؟».
این عبارت خصال هست.

در دعائم الاسلام این روایت اینطور نقل شده است: «أنّه بلغه عن عمر انّه أمر بمجنونه زنت لترجم»، عمر دستور رجم این زن را به اتهام زنا صادر کرد، «فأتاه علیّ علیه السـلام فقال أما علمت انّ اللّه رفع القلم عن ثلاثه عن النّائم حتّی یستیقظ و عن المجنون حتّی یفیق و عن الصّغیر حتّی یکبر». البته تعبیر «عن الصّغیر حتّی یحتلم» یک قدری عوض شده است.

«عن الصّغیر حتّی یکبر و هـذه مجنونه قد رفع اللّه عنها القلم فأطلقها عمر»، عمر زن را آزاد کرد و دید که اشـتباه فاحشـی کرده است. این هم نقل دعائم است.

«و فی ارشاد المفیـد رحمه الله روی أنّ مجنونه علی عهد عمر فجر بها رجل فقامت البیّنه علیها بذلک فأمر عمر بجلدها الحدّ فمرّ بهـا أمیر المـؤمنین علیـه السـلام فقـال مـا بـال مجنـونه آل فلاـن تقتـل»، ایـن زن را می بردنـد که بر او اجرای حـدّ کننـد. در راه امیرالمؤمنین (علیه السـلام) با آنها برخورد کرده و فرمود: این دیوانه ی فلان قبیله است و به چه علتی می خواهند او را بکشند؟ «فقیل له إنّ رجلًا فجر بها و هرب»، شـخص زانی فرار کرده و مزنیّ بها مانده است. از این عبارت معلوم می شود که اکراهی در بین نبوده است، زیرا از ناحیه ی کراهت بحثی نشده است.

«و قامت البیّنه علیها» زانی فرار کرده و این زن هم کأنّ قبول کرده است که مختار بوده و بیّنه هم بر او قائم شده است.«فأمر عمر بجلدها».

ص: ۴۲۲

نقل مفیـد با نقل دعائم و خصال تفاوت دارد. در آن دو نقل وارد شده است که امیرالمؤمنین (علیه السـلام) پیش عمر رفته و به او اعتراض کرد و عمر هم دسـتور داد آن زن آزاد شود، ولی در نقـل مفیـد اینطور وارد شـده است که: «فقال لهم ردّوها إلیه»، حضـرت فرمود که این زن را پیش عمر بفرستیـد و بگوییـد که: «أما علمت أنّ هذه مجنونه آل فلان و أنّ النّبیّ صـلی الله علیه و آله قـال رفع القلم عن المجنون حتّی یفیق أنّهـا مغلوبه علی عقلهـا و نفسـها فردّت الی عمر و قیـل له مـا قـال أمیر المؤمنین علیه السلام فقال فرّج اللّه عنه»، یعنی «فرج الله عن امیرالمؤمنین (علیه السلام)»، عمر چنین دعایی کرده است.

بعد هم در ادامه دارد که: «لقد کدت أن أهلك فی جلدها فدرأ عنها الحدّ».

یکی از ابوابی که در کتاب الغدیر مرحوم امینی آمده است، «نوادر الاثر فی علم عمر» است که در آن اشـتباهات عمر بیان شده است.

امیرالمؤمنین (علیه السلام) هم در خطبه ی شقشقیه به کثرت اشتباهات عمر اشاره کرده وخطای او را زیاد دانسته است.

خلاصه اینکه در «نوادر الاثر فی علم عمر» این مسئله به صورت مفصل بحث شده است.

به هر حال راجع به خطاهای قضائی عمر و عدم صلاحیت علمی او، از طرق مختلف عامه روایاتی وارد شده است.

بنابراین هیـچ کـدام از این اسـنادی که ذکر شـده است، قابل پذیرش نیست، ولی در عین حال علماء این حدیث را پذیرفته اند. علت این امر هم عبارت از این است که روایت های دیگری به همین مضمون وارد شده است که برخی از آنها صحیح و برخی برای تأیید خوب است. بنابراین از مجموع این روایات اطمینان به صدور مضمون این حدیث حاصل می شود.

ص: ۴۲۳

پرسش:...

پاسخ: یک مطلبی که در این روایت هست، عبارت از این است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) متذکر خطای عمر شده است و این مطلب مدحی برای حضرت و دلیلی بر بی سوادی و بی اطلاعی عمر است و سنی ها بر اساس موازین خود خیلی حاضر به نقل چنین روایاتی نیستند، ولی مع ذلک چون مسئله روشن است، این روایت را نقل کرده اند.

علمای ما هم مثل ابن ادریس و امثال ایشان به همین جهت به طور بتّی این روایت را نقل کرده اند.

پرسش: این روایت در منابع اهل سنّت هم آمده است؟

پاسخ: به طور مفصل و به اسانید مختلف آمده است که در کتاب الغدیر به آنها اشاره شده است. برخی از طرق نقل این روایت در کتب عامه عبارت از ابو داود در سنن، ابن ماجه در سنن، حاکم در مستدرک، بیهقی در سنن کبری، ابن اثیر در جامع الاصول که از همه ی اینها اطمینان به ثبوت مفاد حدیث حاصل می شود. بعلاوه این قضیه (دستور به رجم مجنونه) در کتاب اختصاص در مباحثات مؤمن الطاق با ابوحنیفه هم آمده است. طریقش هم یعقوب بن یزید بغدادی عن محمد بن ابی عمیر است. ما اسناد دیگر این قضیه و مشابهاتش را به طور مفصل ذکر کرده ایم.

در روایت مرسله ی زراره اینطور وارد شده است که: «علی بن إبراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن بعض أصحابه، عن زراره قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المستضعف فقال: فهم الصبیان، و من کان من الرجال و النساء علی مثل عقول الصبیان مرفوع عنهم القلم». أبی جعفر علیه السلام این مطلب را فرموده است و بر اساس مبنای مشهور در بین علماء – که مراسیل اصحاب اجماع را حجت می دانند – و توثیق شدن علی بن ابراهیم و محمد بن عیسی، نقل مرسل یونس حجت خواهد بود و بر اساس مبنای مشهور مشکلی در سند این روایت نیست.

البته ما این مطلب را برای صحت سند کافی نمی دانیم، ولی این حدیث با سه طریق دیگر هم نقل شده است که این طرق معتبر، بلکه صحیح می باشد.

یک حدیث در معانی الاخبار است که: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ الْوَلِیدِ رَضِیَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا الْحُسَیْنُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَبَانٍ عَنِ الْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَیْدٍ وَ فَضَالَهَ بْنِ أَیُّوبَ جَمِیعاً عَنْ مُوسَی بْنِ بَکْرٍ عَنْ زُرَارَهَ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ ... وَ الصِّبْیَانُ وَ مَنْ کَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ عَلَی مِثْلِ عُقُولِ الصِّبْیَانِ مَرْفُوعٌ عَنْهُمُ الْقَلَمُ».

روایت زراره در اینجا به صورت مسند نقل شده است و در این سند هم دو چیز مورد بحث بود که ما سابقاً گفتیم که این دو اشکالی ندارد. یکی از این دو مورد حسین بن حسن ابان است و دیگری هم موسی بن بکر که ما قبلاً هم گفتیم که اشکالی راجع به این دو مورد وجود ندارد.

به طرق مختلف دیگر هم این روایت به صورت مسند نقل شده است. یکی از این نقل ها عبارت از این است که: «یحیی بن ابی عمران عن یونس بن عبدالرحمن عن حماد بن عثمان عن ابن طیار»، که عبارت از حمزه بن محمد طیار است، «عن ابی جعفر (علیه السلام) قال سألته عن المستضعف فقال: ... فهم الصبیان، و من کان من الرجال و النساء علی مثل عقول الصبیان و من رفع عنهم القلم».

از مجموع این روایات اعتبار سند حدیث رفع قلم استفاده می شود.

ص: ۴۲۵

یک روایت هم روایت ابی البختری است که ربیب حضرت صادق سلام الله علیه بوده است و ما گفتیم که ابی البختری تضعیف شده است، ولی ظاهر عبارت نجاشی این است که کتابی که او از امام صادق (علیه السلام) نقل کرده است، معتمد است.

پرسش: بعضی ابوالبختری را کذاب شمرده اند.

پاسخ: بله، گفته اند که کذاب است، ولی در عین حالی که دروغگوست، مشایخ این کتاب او را نقل کرده اند.

پرسش: از کجا بفهمیم که روایت محل بحث ما از این کتاب است؟

پاسخ: اگر شخص کذّاب باشد، دلیلی وجود ندارد که اشخاص از او نقل حدیث بکنند و همین نقل روایت قرینه بر این است که از کتاب امام صادق علیه السلام نقل شده است والا چنین چیزی متعارف نیست که از شخص کذّاب نقل حدیث بکنند.

این روایت هم هست که: «عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیهم السلام أنه کان یقول فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیق، و الصبی الذی لم یبلغ: عمدهما خطاء تحمله العاقله، و قد رفع عنهما القلم».

چند روایت دیگر هم در این باب وجود دارد مثل روایت عمار ساباطی و روایت سلیمان بن حفص – که ما این روایت را قبول نداریم – و با مراجعه به مجموع این روایات می توانیم بگوییم که این روایت از نظر سند اشکالی ندارد و باید از جهت دلالت مورد بحث قرار بگیرد.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی معانی محتمل در حدیث رفع ۹۲/۱۱/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی معانی محتمل در حدیث رفع

ص: ۴۲۶

در تصور ابتدائی حدیث رفع قلم احتمالاتی وجود دارد که یکی از آنها عبارت از این است که مرفوع عبارت از مؤاخذه باشد، یک احتمال هم این است که مرفوع عبارت از اعمال اشخاص باشد. البته چون رفع می خواهد امر سنگینی را بردارد، مراد اعمال ناصالح و سیئات اشخاص است. این دو اطلاق هر دو در عرف متعارف به کار برده می شود مثل اینکه گاهی گفته می شود: برای فلان کس زندان یا شلاق یا تبعید نوشته شده است که اینها از مصادیق «مؤاخذه» می باشند. گاهی هم گفته می شود که در نامه ی اعمال شخص ایذاء و ترک صلاه و امثال آن نوشته شده است که مراد از اینها اعمال سیئه است که اعم از فعل و ترک می باشد.

این دو احتمال موجود در حدیث رفع قلم بود. یک احتمال دیگر هم عبارت از این است که مراد رفع حکم باشد به این معنی که در شرع احکامی وجود دارد که اگر شخص متصف به صبی شد، این حکم از او برداشته می شود.

گاهی اوقات احکام شرع روی افعالی است که اشخاص انجام می دهند و موضوع احکام، فعل شخص است اعم از اینکه فعل اختیاری باشد یا غیر اختیاری مثل ضمانات که اگر انسان یک کاری را انجام بدهد، ضمان برای او ثابت می شود، چه مختار باشد و چه غیر مختار. موضوع بعضی از احکام هم فعل اختیاری و ارادی است نه مطلق الفعل و این احتمال هم وجود دارد که حدیث رفع ناظر به این باشد که اگر اراده به وسیله ی اکراه است یا به وسیله ی خطایی است که ممکن بود قبلاً جلوی این خطا گرفته شود یا مانند بچه و دیوانه که اراده شان ضعیف است، در تمام این موارد که از مصادیق مخفی و ضعیف اراده است، شارع تفضلاً و عنایتاً مؤاخذه یا حکم وضع و امثال آن را برداشته است.

ص: ۴۲۷

البته یک احتمال هم عبارت از این است که اگر خصوص حکم مؤاخذه برداشته بشود، نه هر حکمی که مترتب بر امر ارادی شده باشد.

این محتملات ابتدایی درباره ی حدیث رفع است.

یک مطلب کلی هم در اینجا وجود دارد که در باب عام مخصص هم مورد بحث قرار گرفته است و در کفایه هم مطرح شده و شیخ هم به طور احتمال در باب حدیث رفع ذکر کرده است.

شیخ در باب حدیث رفع تسعه می فرماید: در این حدیث باید یک چیزی را در تقدیر بگیریم که مقدر ما یا مؤاخذه یا جمیع آثار یا اثر ظاهر نسبت به هر یک می باشد.

شیخ می فرماید که این احتمالات در حدیث رفع تسعه وجود دارد.

در باب عام مخصص هم نسبت به تمسک به عام بعد از تخصیص نظراتی وجود دارد. به عبارت دیگر کأنَّ معنای حقیقی عام، در عام مخصَّص اراده نشده است و ما باید از عام، معنای مجازی را اراده بکنیم. (البته سابقین این مطلب را می گفتند) در نتیجه وقتی معنای حقیقی مراد نشد، ما باید به اقرب مجازات تنزل بکنیم و اگر یک فردی از تحت عام خارج شد، مجبوریم که مراد از عام را غیر این فرد بدانیم و اگر بخواهیم بدون دلیل دو فرد را از تحت عام خارج کنیم، اقرب المجازات را - که عبارت از خروج یک فرد است - کنار زده ایم و چیزی را که بعیدتر است انتخاب کرده ایم.

بنابراین اگر یک حکمی برای علماء ثابت شد و یک عالم از تحت این عام خارج شد، با توجه به اینکه نمی توانیم معنای حقیقی را اراده بکنیم، ناچاراً باید به ۹۹۹ نفر أخذ بکنیم نه به مثلاً ۹۹۸ نفر.

ص: ۴۲۸

این نظریه ی بعضی از سابقین است که بعد از تخصیص از باب اقرب المجازات به ما بقی تمسک می کنیم.

البته به فرمایش مرحوم آخونـد، اقربیت خارجی در اینطور مسائل معیار نیست و اگر معنای حقیقی مراد نشـد، بایـد ببینیم که به حسـب اسـتعمالات چـه چیزی شـایع تر اسـت. مثلاًـ اگر گفته شـد که جمعیت فلاـن شـهر یـک میلیـون نفر است، می دانیم که جمعیت یـک میلیون به معنـای حقیقی نیست. آیـا در اینجا بایـد یک میلیون را حمل بر یک نفر کمتر یا یک نفر بیشتر از یک میلیون بکنیم؟ وجـداناً می دانیم که مقصود از یـک میلیون، یـک دانه بیشتر یـا کمتر از یـک میلیون نیست و اگر معنای حقیقی یک میلیون مراد نبود، یک میلیون عرفی که به معنای تقریبی و حدودی است، مراد خواهد بود.

پس بنابراین مراد استغراق عرفی است و یکی و دو تا هیچ تفاوتی با هم ندارند.

البته مرحوم آخونـد و امثال ایشان این راه را طی نکرده انـد، بلکه فرمایش ایشان عبارت از این است که لفظ در معنای خودش اسـتعمال شـده است و در موارد تخصـیص هم همینطور است، منتهی طبق اصـل اولی اراده ی اسـتعمالی با اراده ی جـدی یکی است و اصل عقلائی

هم می گویـد که انسـان نسـبت به مواردی که اختلاـف بین این دو اراده ثـابت نشـده است، رفع یـد می کنـد. به عبارت دیگر اینطور نیست که کاشفیت و اماره بودن نسبت به یک فرد، بهتر از دو یا سه نفر باشد، بلکه از نظر کاشفیت مساوی هستند، ولی اصل عقلائی بر این است که اگر طبق قانون گفتند که به همه احترام بگذارید و دلیلی بر خروج یک فرد قائم شد، شخص حق ندارد که نسبت با فرد دیگر هم معامله ی مشکوک بکند و باید طبق اصل تطابق اراده ی استعمالی و جدی نسبت به خروج فرد دیگر رفع ید بکند، زیرا حفظ این اصل برای نظم انسان و نظم اجتماع ضـروری است و اینطور نیست که همه ی اصول بر مناط کاشـفیت باشـند، بلکه گاهی اینطور است که اگر به این اصول اعتناء نشود، سـنگ روی سـنگ بنـد نمی شود و تکلیف انسان مشخص نخواهد بود که آیا به این فرد هم احترام بکند یا نکند؟!

در باب حدیث رفع قلم آقای خویی این معنی را اختیار کرده است که مراد رفع حکم است. ایشان می فرماید که طبق این روایت کل احکام تضییقی از صبی برداشته شده و هیچ فرقی بین حکم و غیر حکم، بین تکلیف و وضع و بین مترتب بر فعل اختیاری و غیر اختیاری وجود ندارد و حتی احکامی هم که مربوط به فعل نیست، بلکه مربوط به جایی است که شخص متصف به وصفی از اوصاف شود، این احکام هم برداشته شده است.

خلاصه اینکه ایشان خیلی معنای وسیعی در نظر گرفته است و به نظر می رسد که این فرمایش ایشان بر اساس همان مسلکی است که قدماء قائل به آن بودند که اگر معنای حقیقی مراد نبود، باید اقرب المجازات را در نظر بگیریم.

مثلاً اگر صبی هیچ اختیاری در ملکیت یک چیزی نداشت، مثل اینکه شخصی نذر کرد که چیزی را به ملکیت صبی در بیاورد، مشمول آیه ی (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ) خواهد بود، ولی ایشان می فرماید که حدیث رفع قلم این تکلیف را از او بر می دارد و خلاصه اینکه ایشان به این توسعه قائل است و یک «إن قلت» و «قلت»هایی هم در این باب انجام می دهند.

ولی عرض ما این است که اگر شما از محیط درس و بحث و مدرسه خارج شوید و به میان اشخاص معمولی بروید، می بینید که آنها از رفع قلم چنین معنای وسیعی استفاده نمی کنند.

به نظر ما از سه احتمالی هم که شیخ ذکر فرموده است، احتمال رفع عموم آثار درست نیست، زیرا در تشبیهات و استعارات هم اگر یک چیزی را به چیز دیگر تشبیه کردند، به این معنی نیست که در جمیع وجود شبه مانند هم باشند، بلکه مراد شباهت در اثر ظاهر است مثل اینکه وقتی کسی را به شیر تشبیه می کنند، مراد شباهت در شجاعت است نه خصوصیات دیگری که در شیر وجود دارد. یا اگر گفته شد که فلان کس حاتم طائی است، سخاوت حاتم فهمیده می شود و خلاصه اینکه انسان در این موارد می فهمد که مراد تشبیه در اثر ظاهر است نه در جمیع آثار.

آقـای خویی بـا توجه به اینکه قائـل به عموم آثـار شـده است، راجع به مسـئله ی ضـمان بچه می فرمایـد که اگر قرار باشـد که حـدیث رفع تمام آثار را بردارد، یکی از آثار ضـمان بچه است و بایـد بگوییم که طبق این حـدیث ضـمان هم از بچه رفع شده است، در حالی که چنین چیزی نیست و خیلی هم بعیـد است که این مورد تخصـیص خورده باشد. ایشان در جواب این مسـئله می فرمایـد که ضـمان بچه تخصـیص نمی خـورد، بلکه در معنـای حـدیث چیزی درج شـده است که قهراً این مورد به صورت تخصصـی از تحت عام خارج خواهد بود. بعضی از سابقین نسبت به بعضی از موارد قائل به تخصیص حدیث رفع قلم شده اند، ولی ایشان می فرماید که در اینجا اصـلاً تخصیصـی وجود ندارد، بلکه این مورد تخصصاً خارج است، زیرا حدیث رفع تسعه و حـدیث رفع قلم یـک حکم امتنـانی بر امت است و اقتضای امتنان بر امت این نیست که اگر بچه چیزی را تلف کرد، ضامن آن نباشـد. هر چند رفع قلم نسـبت به خود بچه امتنان بر اوست، ولی امتنان به امت نیست. پس بنابراین با توجه به اینکه حدیث رفع در مقام امتنان بر امت است، این مورد تخصصاً خارج است و از این جهت این حدیث شامل ضمان بچه نمی شود.

در این فرمـایش ایشـان دو منـاقشه و تأمـل وجود دارد: یکی عبارت از این است که طبق معنای رفع که به معنای برداشـتن یک چیز سـنگین و تحمیل شده بر شخص است، کاری به حسنات و امثال آن ندارد، بلکه راجع به مؤاخذه و عقاب و احکام وضعی است و آنچه که از حدیث رفع اسـتفاده می شود، عبارت از این است که که این رفع قلم و امتنان نسـبت به خود صبی است، نه امتنان بر امت.

البته شایـد بشود در حـدیث رفع تسـعه قائـل به این بشویم که این حـدیث در مقـام امتنان بر امت است - که آن هم جای تأمل دارد و فیه کلام - ولی ما دلیلی بر این مطلب نـداریم که حـدیث رفع قلم در مقام امتنان بر دیگران باشـد، بلکه این حـدیث در مقـام امتنـان بر خود صبی است. مثلاًـ یـک بچه ای خیلی شـلوغ و اذیت کن بود، مقتضـای امتنان بر امت این است که بگوییم: نبایـد این بچه چنین رفتاری داشـته باشـد، در حالی که ما می گوییم: طبق این حـدیث اگر بچه خطا کرد، مؤاخـذه نمی شود و مؤاخذه از او برداشته شده است و این به معنای امتنان بر بچه است نه امتنان بر دیگران.

حال اگر ما این معنی را هم قبول کردیم که حـدیث رفع نه تنها راجع به امتنان بر صبی است، بلکه ناظر به امتنان بر دیگران هم هست و امتنان بر صبی نبایـد مزاحم با حق دیگران باشـد، در مواردی مثل خمس صبی شـما چه خواهیـد گفت؟! چرا شـما می گویید که خمس از صبی برداشته می شود؟! به عبارت دیگر برداشتن خمس از صبی، بر خلاف امتنان بر ارباب خمس است و اگر در این مسـئله امتنـان بر بچه در نظر گرفته بشود، ترک امتنـان نسـبت به ارباب خمس خواهـد شـد. خلاصه اینکه عرض ما نسـبت به فرمـایش ایشان این است که شـما خمس را بر اساس حـدیث، رفع می کنیـد، ولی ضـمان را رفع نمی کنیـد و ما نمی فهمیم که چه فرقی بین این دو مورد وجود دارد!

ص: ۴۳۲

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

تمسک به روایت رفع قلم برای بطلان انشاء صبی ۹۲/۱۱/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تمسک به روایت رفع قلم برای بطلان انشاء صبی

مطلبی را که از آقای خویی نقل کردیم، منحصر به ایشان نیست و از بزرگان سابق هم شبیه این مطلب منتهی نه در بحث خمس، بلکه در بحث زکات نقل شده است.

فرمایش ایشان عبارت از این بود که اگر شخصی متصف به صفتی مانند صباوه بشود، اقتضاء چنین چیزی این است که مانع از فعلیت تکلیف بشود. ایشان قائل به این مطلب شده است و عده ای از بزرگان سابق هم در باب زکات قائل به این مطلب شده و می گویند که خارجاً برای صبی زکات واجب نیست و همین حدیث رفع قلم را هم دلیل بر عدم وجوب دانسته اند. این بزرگان عبارتند از: ناصریات، خلاف، معتبر، نهایه الاحکام، غایه المراد شهید اول، تنقیح فاضل مقداد، تذکره، در زکات فطره. البته غنیه هم به این حدیث برای عامه استدلال کرده است.

پرسش: زکات فطره؟

پاسخ: بله.

پرسش: ...

پاسخ: خیلی ها به این حدیث برای برداشتن زکات فطره از صبی تمسک کرده اند. البته دادن زکات فطره وظیفه ی ولیّ است، ولی عقیده ی عده ای بر این است که زکات فطره مربوط به خود شخص است و اولاً ـ باید ذمه اش را بریّ بکند، فلذا اگر شخص سید باشد، این بحث مطرح شده است آیا باید معیل را در نظر گرفت، یا عیال را؟ به عبارت دیگر آیا اصل حکم مربوط به عیالات است یا مربوط به معیل؟

ص: ۴۳۳

البته اگر عیالات هم مدیون باشند، باید این دین را معیل اداء بکند. خلاصه اینکه این مطلب مورد بحث قرار گرفته است و این بزرگان با تمسک به ادله، گفته اند که زکات بر گردن او نمی آید.

این مطلب توسط این بزرگان بیان شده است، ولی به نظر می رسد که التزام به چنین چیزی مشکل باشد که بگوییم: تمام احکامی که به جهت فعلی از افعال یا اتصاف به وصفی از اوصاف، متوجه شخص کبیر است، از صبیّ برداشته شده است و چنین احکامی ارفاقاً برای او ثابت نمی باشد.

اگر بخواهیم به چنین چیزی ملتزم بشویم، باید بگوییم که اگر صبیّ جنب شد، با توجه به اینکه عوامل جنابت ربطی به فعل شخص ندارد و حتی در برخی موارد دخول بالاختیار نیست، در تمام این موارد باید ملتزم به این بشویم که شخص جنب نشده است و «رفع القلم» این حکم را برداشته است!

یا همانطوری که در خود همین روایت هم بیان شده است، باید بگوییم که اگر در اثر خروج منی، نائم جنب شد، حکم جنابت - که از احکام شرعی است - بار نمی شود!

یا اگر بچه ای در جای خودش ادار کرد یا با شیء نجسی ملاقات کرد، نجس نمی شود!

ما نمی توانیم به چنین چیزی ملتزم بشویم که این روایت در مقام بیان این دستور عام است که تمام احکام تکلیفی و وضعی که موضوعشان فعل یا وصفی در شخص است، برداشته شده است.

البته عذر علمای سابق در قائل شدن به چنین چیزی موجه است، زیرا آنها مجبور بودند که در علوم مختلفی مانند فقه و کلام و رجال و امور دیگر صرف وقت بکنند و از طرفی هم هر چند در اوائل کار تراکم آراء و افکار کم بود، ولی در دوره های متأخر افزایش پیدا کرده است.

ص: ۴۳۴

پرسش: ...

پاسخ: پس بنابراین ما نمی توانیم به چنین عمومی ملتزم شده و قائل به تخصیص احکام وضعیه و موارد دیگر بشویم.

یک مطلب دیگر هم عبارت از این است که در کلمات خیلی از بزرگان مانند مختلف و منتهی وذکری و جامع المقاصد و بلکه در خلاف، وجوب قضاء نسبت به مجنون نفی شده است و با توجه به اینکه سیاق هر دو یکی است و جنون و صبی حکم واحد دارند، قضاء از صبی هم برداشته می شود و اگر به چنین چیزی قائل بشویم باید بگوییم که در شخص کبیر هم اگر خواب بماند و نمازش را نخواند، قضاء بر او هم واجب نباشد، زیرا همه ی این موارد در یک سیاق بیان شده است.

شیخ طوسی راجع به صوم مجنون قائل به عدم وجوب قضاء شده است و طبق این فرمایش ایشان اگر شخص بدون نیت خوابید و بعد از پایان روز بیدار شد، باید بگوییم که صومش قضاء ندارد.

خلاصه باید به چنین اموری ملتزم بشویم، در حالی که بلااشکال نمی توانیم به چنین چیزهایی ملتزم بشویم. در کلمات خیلی از بزرگان هم این مطلب بیان شده است که حدیث رفع می گوید: در افعال و اقوال صبی حکمی وجود ندارد، «لاحکم له» و اینطور استفاده می شود که هر چیزی که موضوعش فعل است، اعم از اینکه اختیاری یا غیراختیاری باشد، حکم ندارد.

عده ای کثیری این مطلب را گفته اند و با توجه به این بیان باید بگوییم که قضا هم - که مربوط به فعل غیراختیاری است - نخواهد بود که این مطلب خیلی مستبعد است.

ص: ۴۳۵

چیزی که استبعاد ندارد و ممکن است کسی به آن قائل بشود، عبارت از این است که بگوییم: احکامی که بر فعل اختیاری بار شده است، با توجه به ضعیف بودن اختیار صبی، از او برداشته شده است و قهراً بر این اساس معاملات صبی با توجه به ضعف اختیارش صحیح نیست و نظیر مکرَه است که دارای اختیار ضعیف است.

بنابراین شارع مقدس در مواردی مانند صبی و مکره که اختیارشان ضعیف است، آن اثر را بار نکرده است و این مطلب خیلی مستبعد نیست، هر چند در همین مطلب هم باید یک تخصیصاتی قائل شد و در مواردی که مثلاً عن اختیارٍ جزء مبطلات نماز است مانند تکلم، باید بگوییم که اگر صبی مرتکب چنین کارهایی شد، نمازش باطل نمی شود.

پرسش: ...

پاسخ: باید مواردی مثل تعمد اکل در باب صوم و در باب حج و امثال آن هم همین مطلب را بگوییم.

یک مطلبی که از بیان آن غفلت کردم این است که روایاتی که به مضمون: «عمد الصبی خطاء» وارد شده است، مؤید این مطلب دانسته شده است که اختیار صبی، لااختیار در نظر گرفته شده است و احکام عمد بر آنها بار نمی شود، ولی باید در امور اختیاری که حکم برای صبی ثابت شده است، باید قائل به تخصیص شده و بگوییم که همه ی اینها یک قانونی است که موارد پیش پا افتاده - که جلوی چشم اشخاص است - جزء آن نیست.

البته «عمد الصبی خطاء» مربوط به خصوص باب قصاص و دیات و امثال آنهاست که راجع به مؤاخذه است و اگر ما در موارد دیگر ملتزم به این مطلب بشویم، باید موارد کثیری را تخصیص بزنیم. اگر چنین چیزی هم به عرف متعارف القاء بشود، اینطور برداشت می کند که نباید او را مؤاخذه یا تعقیبش کرد و با توجه به اینکه هنوز عقل و سنّش به حدّ نرسیده است، مرفوع القلم است.

ص: ۴۳۶

پس بنـابراین آنچه که مـا می توانیم از این روایت ثابت بکنیم، عبارت از این است که احکام تکلیفیه الزامات از صبی برداشـته شـده است الاـ موارد نـادری که اسـتثناء شـده و محـل خلاـف هم هست مثل شـخص مراهق که می خواهـد ساتر عورت بشود. بعضـی ها نسـبت به اینگونه موارد گفته اند که تخصیص خورده است و تکلیف برداشته نشده است، اما قائل شدن به تخصیص نسـبت به مواردی مثل نماز و روزه و حـج و امثال آن که از امور درجه ی اول و مورد توجه اشـخاص است، بسـیار بعید است.

پس بنابراین از این روایت رفع احکام وضعیه استفاده نمی شود و در باب ضمانات هم گفتیم که اگر قائل به رفع احکام وضعیه بشویم، با اثبات ضمان این قول نقض می شود.

آقـای خویی هم فرمود که برداشـته شـدن ضـمان صبی منت بر امت نیست و عرض ما هم این بود که حـدیث رفع قلم امتنان به خود صـبی است و در خیلی مواقع صـبی شـیطان و شـرور است و شـارع مؤاخـذه را از او برداشـته است و چیزی را که مقتضـی مؤاخذه است را اثبات نمی کند. و خلاصه اینکه معیار در امتنان، امتنان بر صبی است و شارع بر صبی منت گذاشـته است نه بر امت.

پس بنـابراین از این روایت بیش از رفع حکم تکلیفی اسـتفاده نمی شود. این از جهت امور خارجی اش بود، اما بایـد ببینیم که اصـل اسـتعمال این کلاـم به چه اعتبـار بوده است؟ آیـا مسـتقیماً رفع حکم کرده است، یا یک موضوعی را رفع کرده است که نتیجه اش عبارت از رفع حکم است؟

ص: ۴۳۷

آنچه که روشن است، در روایات کتابت اعمال استعمال شده است و در نامه ی عمل شخص، اعمال سیئه نوشته می شود که با توجه به این روایت می توانیم بگوییم که این سیئه در نامه عمل صبی نوشته نمی شود. این یک احتمال است.

احتمال دیگر این است که بگوییم: برای کبیر زندان و جهنم و شلاق و امثال آن نوشته می شود، ولی برای صبی چنین چیزهایی نوشته نمی شود که مراد رفع مؤاخذه است.

یک احتمال هم عبارت از این است که بگوییم حکم تکلیفی برای صبی نوشته نمی شود که البته بکار بردن کلمه ی قلم برای حکم تکلیفی خیلی روشن نیست که بگوییم: خداوند متعال با قلم - به هر معنایی که باشد - فلان قانون را می نویسد مانند «کتب علیکم الصیام». یا اینکه بگوییم ملائکه ای که وسائط هستند، با قلم می نویسند.

پس بنابراین آنچه که ثابت است، عبارت از این است که اعمال اشخاص توسط ملائکه با قلم نوشته می شود و به نظر هم می رسد که همین معنی اقرب باشد که بگوییم: سیئاتی که طبعاً سیئه است و اگر از بزرگترها صادر شود، در نامه ی عملشان ثبت می شود، این سیئات در نامه ی عمل صبی ثبت نمی شود. اگر دروغ گفته است، غیبت کرده است، مرتکب زنا شده و امثال آن، در نامه ی عمل او ثبت نمی شود و این احتمال اقوی از سایر احتمالات است. لازمه ی ثبت نشدن سئیه ی صبی هم اخبار از گذشت و عفو است. البته خود عفو ملازمه با نفی الحکم ندارد، ولی اخبار به عفو، عرفاً با نفی الحکم ملازمه دارد، زیرا اگر به شخصی بگویند که ما گناهی برایت نمی نویسیم، ولی بعد برای او قانونی وضع کنند، به حسب معمول نقض غرض است و شکاندن همان قانون است ولذا از اخبار به عفو بالملازمه العرفیه نفی الحکم فهمیده می شود.

ص: ۴۳۸

پرسش: مؤاخذه دنیوی؟

پاسخ: همه مؤاخذات برداشته می شود.

پرسش: ...

پاسخ: اگر عمل در دفتر اعمال ثبت نشد، استفاده می شود که مؤاخذه نیست و کأنّ این عمل نسبت به مؤاخذه کالعدم فرض شده است، نه اینکه نسبت به جمیع آثار اینطور باشد و خلاصه اگر مؤاخذه نفی شد، شلاق و حبس و امثال آن برداشته می شود، زیرا موضوع این احکام عبارت از چیزی است که ثبت شده باشد.

اکثریت قریب به اتفاق سابقین می فرمایند که عقد صبی و حتی انشاءاش باطل است و فعل اختیاری او کالعدم است، زیرا انشاء یک فعل اختیاری است و ایشان هم این فعل را کالعدم دانسته اند.

البته به نظر ما این مقدار هم استفاده نمی شود که حتی انشاء صبی هم باطل باشد و ما باید برای بطلان انشاء صبی حتی با إذن ولیّ مستقل، به سراغ ادله ی دیگر برویم. این قسمت تقریباً بحث دیگر ندارد.

بررسی اعتبار رشد و بلوغ در تسلیم مال یتیم ۹۲/۱۱/۰۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی اعتبار رشد و بلوغ در تسلیم مال یتیم

راجع به آیه ی ابتلاء: (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ) (النساء, ۶) که بلوغ را معتبر دانسته است، مرحوم آقای خمینی(قدس سرّه) به صورت مفصل بحث کرده است که ما امروز اصل مسئله را مورد بحث قرار می دهیم و برخی توضیحات و اضافات آن برای فردا می ماند.

ایشان می فرمایند: نسبت به ذکر کلمه ی «حتی» در آیه شریفه (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ) احتمالاتی وجود دارد. ایشان قبل از ذکر این محتملات، چهار تصور در باب بلوغ و رشد - که هر دو در آیه ذکر شده است - وجود دارد. البته به نظر می رسد که یکی از این چهار تصوری که ایشان بیان کرده است، سبق قلم است و نباید ایشان این صورت را بیان می فرمودند و بعداً هم در محتملات هیچ صحبتی از آن نمی کنند.

ص: ۴۳۹

ایشان ابتداء می فرماید که امکان دارد موضوع حکم، رشد باشد یا موضوع حکم، بلوغ باشد، یا موضوع حکم، مجموع الامرین باشد که راجع به رفع حجر باید هر دو با هم جمع بشود که شخص از محجوریت خارج بشود و یا اینکه بگوییم: موضوع رفع حجر، احد لامرین است.

البته به نظر می رسد که موضوع بودن خصوص بلوغ، سبق قلم است، زیرا اگر اینطور باشد، معنایش عبارت از این است که رشد هیچ نقشی ندارد و دلیلی برای ذکر آن در آیه ی شریفه وجود نخواهد داشت، پس بنابراین این صورت محتمل نیست. ایشان هم صحبتی راجع به این احتمال که موضوع فقط عبارت از بلوغ بوده و رشد هیچ کاره باشد، نمی کنند و در محتملاتی که ذکر می کنند، به این جهت اشاره نکرده اند، چون احتمالش در کار نیست.

پرسش: ثبوتاً محتمل است؟

پاسخ: ثبوتاً محتمل نیست و چنین چیزی معنی ندارد و جای تأمل بدوی هم در آن وجود ندارد.

طبق فرمایش ایشان، یک احتمال در ذکر «حتی» در آیه ی (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) عبارت از این است که زمان مدخول هم داخل در زمان موضوع حکم باشد مثل اینکه وقتی گفته می شود: «أکلت السمکه حتی رأسها»، یک احتمال این است که حتی رأس او هم خورده شده است. طبق این معنی دیگر رشد محدود به زمان خاصی نیست و چه قبل از بلوغ و چه بعد از بلوغ، اگر رشدی برای شخص حاصل شد، ولیّ او وظیفه دارد که مال طفل را - که حفظ کرده است - در اختیار خودش بگذارد. بنابراین تمام مدت قبل از بلوغ تا بعد از بلوغ مدت زمان ابتلاء و امتحان است.

ص: ۴۴۰

بنابراین نتیجه ی این بیان عبارت از این است که ملاک رفع حجر، رشد است و دیگر زمان در اینجا مطرح نیست، منتهی ظرف امتحان هم قبل از بلوغ و هم بعد از بلوغ هیچ محدودیتی ندارد و هر وقت که شخص را امتحان بکنند، صحیح است.

این یک احتمالی است که ایشان در ابتداء ذکر کرده و بعد هم یک اشکالی در اینجا پیش می آید که ایشان آن را دفع می کنند. اشکال عبارت از این است که در «أکلت السمکه حتی رأسها»، ما بعد «حتی» جزئی از خود مدخول است و به عبارت دیگر، سمکه اجزائی دارد مثل سر و غیر آن که شخص در این مثال می گوید که من این جزء را هم خوردم، ولی در مسئله ی مورد بحث ما موضوع ابتلاء، یتیم است و آیه می فرماید که شما یتیم را امتحان کنید و یُتم هم به حسب روایات تا زمانی است که شخص به زمان بلوغ نرسیده باشد و با رسیدن به زمان بلوغ دیگر یُتم صدق نمی کند و زمان بلوغ مباین با زمان یُتم شخص است و ما چگونه مثال: «أکلت السمک حتی رأسها» را بر محل بحث منطبق بکنیم؟!

ایشان در جواب این اشکال می فرماید: درست است که دیگر بر شخصی که بالغ شده است، یُتم صدق نمی کند، ولی به نحو مجاز شایع نسبت به زمان اوائل بلوغ هم یتیم استعمال می شود. به عبارت دیگر، درست است که به یک شخص پنجاه ساله یتیم نمی گویند، ولی به نحو مجاز شایع به کسی که تازه بالغ شده است، یتیم گفته می شود و به این اعتبار ما می توانیم کلمه ی «حتی» را استعمال بکنیم.

ص: ۴۴۱

پرسش: آیا به عنوان استصحاب هم می شود؟

پاسخ: نه آقا! صحبت استصحاب نیست. بحث ما در حکم واقعی است، نه در مسئله ی مشتبه.

مطلبی که ما به جواب ایشان اضافه می کنیم، عبارت از این است که اگر در لسان شارع اینطور وارد شده است که بعد از بلوغ یتمی نیست، این محدودیت دو گونه است: گاهی تحدید موضوعی است و گاهی هم تحدید حکمی است.

گاهی مفهوم یک لفظ مشکک است و مرز این مفهوم مشخص نیست که شرع یا قانون یک مرزی برای آن تعیین می کند، مثلاً شهرداری یک مرزی برای شهر تعیین می کند که این تحدیدات از نوع تحدیدات موضوعی است، یعنی مفهوم شهر یک مفهوم مشککی است

که مرزهایش به حسب عرف، درست مشخص نیست. یا وقتی که مقدار بُعد سفر برای صلاه مسافر مشخص نیست، شرع مرزی را برای آن قرار می دهد که اگر شخص مثلاً چهار فرسخ مسافرت کرد، نمازش شکسته خواهد بود. این تحدیدات از موارد تحدیدات موضوعی است.

گاهی هم تحدیدات شرعی از نوع تحدیدات موضوعی نیست، بلکه شارع می خواهد یک حکمی را بر موضوع خاصی حمل بکند مثل اینکه در باب سفر می گوید: یکی از شرایط شکسته شدن نماز عبارت از این است که سفر شخص حلال باشد. این مورد از موارد تحدیدات حکمی است.

به هر حال اگر شارع یک تحدیدی کرده باشد و به نحو تحدید موضوعی یا به نحو تحدید حکمی گفته باشد که بعد از بلوغ یتمی نیست، باید ببینیم که آیا عرف هم قائل به چنین تضییق و محدودیتی هست یا نه؟ محدودیت احکام شرع هم تدریجی است و به عبارت دیگر تدریجاً محدودیت پیدا می کند.

ص: ۴۴۲

حال بایـد ببینیم که آیـا یتیمی که در آیه اسـتعمال شـده است، به مفهوم عرفی اسـتعمال شـده است یـا نه؟ اگر به معنای عرفی استعمال نشده باشد، ممکن است که بگوییم: گاهی مجازاً به معنای دیگری استعمال شده است، ولی می توانیم بگوییم که یتیم در این آیه به مفهوم عرفی اسـتعمال شده است که حتی به دختر ده ساله ای که پدر ندارد هم یتیم اطلاق می شود و این اطلاق مجـازی هم نیست و صـحت سـلب هم نـدارد، منتهی شـرع یـک محـدودیت حکمی یـا موضوعی برای او قرار داده است. پس بنـابراین محتمل است که آیه به همان معنای عرفی خودش باشـد که چنین محـدودیتی در کار نیست و در نتیجه در اوائل بلوغ هم عنوان یتم زائل نشده است. این هم یک احتمال است.

احتمال دیگری که قدری با مطلوب مرحوم آقای خمینی(قدس سرّه) بهتر سازگار است، عبارت از این است که گاهی حکمی بر یـک شـیء متصف حمل می شود و بعـد از زوال آن وصف هم، باز همان حکم جاری بر آن شـیء است. منطقی ها هم می گوینـد که: «کل کاتب متحرک الاصابع بالضـروره مادام کاتباً لا دائماً» و اینطور قیـد می زنـد که ممکن است حکم روی یک شیئی برود ولو بعد از زوال. در چنین مواردی موضوع حکم، ذات است و حدوث عنوان دخالت در ثبوت حکم دارد، ولی بعد از زوال این عنوان هم حکم ثابت است، مثلاً اینطور بگوییم که حکم شـخص یتیم ولو بعـد از زوال یتم اش، باز هم باقی است. چنین احتمالی اشکال ندارد و معنای حقیقی هم اراده شده است.

بنابراین موضوع حکم، می توانـد ذات موضوع باشد و وصف حدوثاً دخالت در ثبوت حکم داشـته باشد، نه حدوثاً و بقاءً. قهراً بـا این معنی مجـازیت تحقق پیـدا نمی کنـد و مـدخول هم داخـل خواهـد بود. این احتمـال، از احتمالاتی است که موجب دفع اشکال فوق الذکر می شود.

پرسش: در مورد تعداد حج پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) هم روایات مختلفی هست.

پاسخ: در آنجا هم همینطور است و ما سابقاً هم عرض کردیم که جمع بین این روایات مختلف عبارت از این است که بگوییم: ذات پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) که فرزند عبدالله است، بیست حج بجا آورده است، ولی با وصف پیغمبری ده حج بجا آورده است. این جمعی است که ما قبلاً عرض کردیم و امر متعارفی هم هست.

نـتیجه ی این وجه عبـارت از این خواهـد بود که ملاـک واحـد عبـارت از رشـد است و قبـل و بعـد بلوغ ظرف امتحـان است و امتحان در این زمان وسیع واقع می شود. بنابراین اگر رشد حاصل شده بود، اختیار مال به او داده می شود.

احتمال دیگر عبارت از این است که «حتی» غائی باشـد و مـدخولش خارج از این حکم شامل باشـد. به عبارت دیگر شـما باید امتحان بکنیـد و این امتحان محـدود به حـدّ بلوغ است و وقوع امتحان باید در زمان صـغر باشد و در وقت کبر، امتحانی در کار نیست.

البته بایـد نسبت به احتمال قبلی و احتمال بعـدی که ذکر شـده است، یک توضـیحی بدهیم که اشـتباه پیش نیاید. این توضـیح عبارت از این است که این وقت وسـیعی که برای ابتلاء ذکر شـده است، لازم نیست که به نحو استیعاب باشـد و انسان از اولین وقتی که احتمال رشـد می دهـد، پشت سـر هم شـروع به ابتلاء بکنـد، اینطور نیست، بلکه به نحو لازم است که شـخص به نحو علی البـدل ابتلاء بکنـد به این معنی که بایـد امتحان در این محـدوده واقع بشود نه اینکه به نحو استیعاب باشـد. مراد از آیه ی: (أَقِمِ الصَّلاـةَ لِـدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلى غَسَقِ اللَّيْلِ) (الإسـراء, ۷۸) هم عبـارت از این نیست که شـخص مرتب و پشت سـر هم نمـاز بخوانـد، بلکه مراد این است که بایـد در این محـدوده نمـاز خوانـده شود. وجوب نمـاز به نحو علی البـدل است و بایـد در این ظرف زمانی محقق بشود.

پس بنـابراین در این دو فرضـی که ذکر شـده است، وجـوب به نحو علی البـدل است، منتهی در فرض اول، زمـان وسـیع و غیر محدود است، ولی در دومی زمان محدود به ایام صغر است که باید امتحان در این ایام واقع بشود.

و اما نسـبت به لزوم امتحان بعـد از بلوغ، دو احتمال وجود دارد: یک احتمال عبارت از این است که بعد از بلوغ دیگر نیازی به امتحان نیست، حتی اگر قطع به عدم رشد داشته باشیم و ما بعد از بلوغ باید مال را به صاحبش تحویل بدهیم.

احتمـال دوم عبـارت از این است که بگوییم: شـارع بلوغ را امـاره برای رشـد قرار داده است و لـذا با توجه به این بلوغ اماره بر رشـد است، بعـد از بلوغ دیگر نیازی به امتحان نیست، ولی اگر بعـد از بلوغ قطع به عـدم رشد شـخص پیدا کردیم، نمی توانیم مال را به او تحویل بدهیم، زیرا بلوغ که بین قبل و بعد قرار گرفته است، از جهت اماره بودن بر رشد است، ولی در صورتی که ما بعد از بلوغ هم قطع به عدم رشد داشـته باشـیم، نمی توانیم مال را به شخص تحویل بدهیم، زیرا اماره تخلف پیدا کرده است و دلالتی بر رشد ندارد.

بنـابراین در اینجـا این دو احتمـال هست که آیا حتی با علم به خلاف بعـد از بلوغ، بایـد مال را به صاحبش داد و احـد الامرین (رشـد یا بلوغ) ثبوتاً ملاک است و هر کـدام که باشـند، کفایت می کنـد، یا اینکه بلوغ به عنوان اماریت بر رشد در نظر گرفته شده است و در صورتی که علم به عدم رشد داشته باشیم، بلوغ موجب رفع حجر نخواهد شد.

ص: ۴۴۵

ایشان در ابتـداء ثبوتاً این دو احتمال را می دهنـد، ولی بعـد در ادامه احتمال اماریّت بلوغ را ردّ کرده و می فرمایند: اماره بودن در جایی محتمل است که بین دو شیء ملازمه ی خارجی یا ملازمه ی غالبی وجود داشته باشد، ولی بین رشد و رسیدن به حدّ بلوغ نه ملازمه ی دائمی وجود دارد و نه ملازمه ی غالبی. پس بنابراین به مناط اماریت بلوغ نمی توانیم رفع محجوریت بکنیم و باید خود بلوغ بماهو موضوع برای رفع حجر باشد.

ما هم این مطلب را به فرمایش ایشان اضافه می کنیم که در موارد مثل دختر نه ساله، حتماً اماریتی بر رشـد وجود نـدارد و اگر نسبت به شـخص پانزده ساله شـبهه ای هم وجود داشـته باشـد، بـدون شک در نه ساله بودن دختر، هیچ اماریتی بر رشد وجود ندارد.

خلاصه اینکه ایشان احتمال دوم را انتخاب کرده و هر کدام از رشد و بلوغ را به صورت مستقل موجب رفع حجر می دانند.

احتمـال ثـالث عبـارت از این است که «حتی» غائی باشـد، منتهی مراد ثبوت حکم به نحو علی البـدل نیستماننـد: (أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلی غَسَقِ اللَّيْلِ)، بلکه مثل: «سر من البصره الی الکوفه» است که به این معنی نیست که شـما در این محدوده یک سیری بکنید، بلکه معنای این عبارت این است که باید شـما در تمام مدت سـر کنید. وقتی گفته می شود که دستتان را تا مرافق بشویـد، معنـایش این نیست که در این محـدوده یـک قسـمتی از دست بایـد شسـته شـود، بلکه بایـد شسـتن به صـورتی استیعابی باشد.

طبق این احتمال وظیفه ی اولیاء عبارت از این است که از زمانی که احتمال رشد می دهند، باید شخص را امتحان کنند و کارها را به دست او بدهد و در معاملاتی که انجام می دهد، مراقب او باشند که چگونه این معاملات را انجام می دهد. بنابراین باید به صورت استیعابی و استمراری تا زمان بلوغ این کار انجام بشود. قهراً مال شخص با وجود دو قید به او داده می شود: یکی اینکه رشید باشد و در تمام مدت باید ابتلاء بشود و یکی اینکه بالغ باشد و تا شخص بالغ نشده است، مالش به او تسلیم نمی شود. این احتمال عبارت از موضوع بودن مجموع الامرین است.

و اما علت اینکه باید ولیّ به نحو استیعاب یتیم را قبل از بلوغ امتحان کند، برای رعایت احتیاطی است که در اموال یتامی وجود دارد و نباید کسی اموال آنها را حیازت بکند. گاهی اوقات یک عنوان ثانوی موجب صدور حکمی می شود و لذا برای اینکه مبادا مال رشید کامل و بالغ در دست شخص بماند، باید ولیّ از اول زمانی که امکان رشد هست، تحقیق بکند تا قهراً وقتی یتیم بالغ شد، با احراز رشد، مال را به او تحویل بدهد. اگر ولیّ قبل از بلوغ تحقیق نکرده باشد، ممکن است ثبوتاً موجب نگه داشتن مال یتیم بشود و لذا می گوید که به نحو مستوعب از اولین زمانی که احتمال رشد می دهد، او را امتحان بکند.

پرسش: آیا مراد از احتمال سوم این است که بعد از تشخیص رشد هم باید امتحان ادامه داشته باشد؟

ص: ۴۴۷

پاسخ: رشد هم دارای مراتب است و شاید مراد ایشان این است که وجوب ابتلاء به نحو علی البدل نیست که هر جا دلتان خواست، حتی یک روز مانده به بلوغ امتحان کنید و به عبارت دیگر این روایت می فرماید که شما باید شروع به امتحان بکنید و ممکن است انسان در یک معامله متوجه رشد شخص نشود، ولی در صد معامله پی به رشد او ببرد. اما چیزی که هست، قبل از بلوغ مال به او تحویل داده نمی شود و امتحانش هم به نحو مستوعب است و این خود رشد هم دارای مراتبی است و خلاصه اینکه علی أی تقدیر این فرض با دو فرض دیگر فرق دارد و نتیجه ی این فرض عبارت از این است که هم بلوغ و هم رشد، هر دو شرط در تحویل مال است.

پرسش: بعد از بلوغ اگر رشد نداشت چی؟

پاسخ: مال به او داده نمی شود و باید مجموع الامرین وجود داشته باشد. آیه هم می فرماید: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ). (النساء, ۶)

یک احتمال دیگر هم بیان شده است که نتیجه اش با این احتمال یکی است، ولی کیفیت استعمالش فرق دارد. طبق این احتمال، «حتی إذا» غائی نیست، بلکه تعلیلی است و معنایش عبارت از این است که شما باید امتحان بکنید و علت این امتحان کردن هم عبارت از این است که اگر رشد شد او احراز شد و بالغ شد، دیگر معطل نمانید و زودتر تکلیف خودتان را انجام بدهید.

ص: ۴۴۸

«حتی» برای تعلیل است و «إذا» هم شرطیه است. در این تصور هم نتیجه عبارت از این است که مجموع الامرین معتبر است و هم باید بلوغ باشد و هم رشد، منتهی کیفیت استعمال با فرض قبلی متفاوت است که در اینجا «حتی» تعلیلی است و در فرض قبلی غائی.

این محتملات اربعه بود که باید مورد بررسی قرار گرفته و احتمال صحیح معین گردد.

بررسی احتمالات در آیهی ابتلاء ۹۲/۱۱/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی احتمالات در آیه ی ابتلاء

عرض شد که می فرمایند: در آیه ی ابتلاء بدویاً چهار احتمال به نظر می آید و باید بررسی کنیم که کدام یک از این احتمالات ارجح است.

یک احتمال عبارت از این بود که «حتی إذا» مثل «أکلت السمکه حتی رأسها» باشد که در نتیجه امتحان محدود به زمان قبل از بلوغ نیست، بلکه مقدمه برای إحراز رشد است. بنابراین در صحت معاملات صبی یک شرط معتبر است که عبارت از رشد می باشد و هر وقت این شرط احراز شد، چه قبل از بلوغ و چه بعد از بلوغ، باید اموالش را تحویل داد و اگر إحراز نشد، باید اموالش را حفظ کرد.

احتمال دوم عبارت از این بود که احدالامرین میزان باشد و اگر قبل از بلوغ رشد پیدا کرد، برای رفع حجر کافی است و اگر هم بالغ شد، خود بلوغ برای رفع حجر کفایت می کند و خلاصه اینکه رشد و بلوغ هر کدام به تنهایی می توانند منشأ ارتفاع حجر صبی باشند و باید اموالش به او تحویل داده شود.

ص: ۴۴۹

احتمال سوم - که ایشان آن را تقویت کرده است - عبارت از مجموع الامرین است که باید تا زمان بلوغ شخص را امتحان کرد و اگر احراز رشد شد، قهراً اعطاء بعد از بلوغ خواهد بود. پس طبق این احتمال هم باید رشد حاصل شده باشد و هم بلوغ و مجموع الامرین معتبر است که این احتمال مختار خود ایشان است و شاید بیشتر اشخاص هم قائل به همین باشند.

در یک احتمال دیگر هم نتیجه مجموع الامرین است، ولی در بعضی از خصوصیات با احتمال قبلی متفاوت است و نحوه ی استعمالش با احتمال سوم فرق می کند. در این احتمال «حتی إذا» غائی نیست، در حالی که در احتمال دوم و سوم، غائی بود، منتهی در آنها نتیجه مختلف بود، ولی در این احتمال چهارم، «حتی إذا» در مقام تعلیل و شرط است. کأنّ آیه می فرماید که شما آنها را امتحان کنید، برای اینکه اگر بالغ شدند و با امتحان شما هم رشدشان احراز شده بود، با تحقق این دو شرط و خروجشان از یتیم بودن، اموالشان را به آنها تحویل بدهید.

این احتمال چهارم منقول از سید بحرالعلوم است و صاحب جواهر هم همین احتمال را اختیار کرده و می فرماید: وجه این احتمال عبارت از این است که به حسب غالب «حتی إذا» در شرط استعمال می شود، نه در معنای غائی که در احتمالات دیگر بود. و خیلی نادر است که در غیر این معنی استعمال بشود و اگر بخواهیم در اینجا به معنای غائی بگیریم، معنایش عبارت از این خواهد بود که باید شما تحقیق بکنید و اگر قبل از بلوغ برای شما استیناس رشد شد، اموالشان را به آنها بدهید و اگر استیناس رشد نشد، هر چند این ایتام بالغ شوند ولو اینکه بعداً هم رشید بشوند، چون ما قبل از بلوغ استیناس رشد نکرده ایم، به حجر خودشان باقی هستند، زیرا طبق این معنی، شرط اعطاء عبارت از احراز رشد قبل از بلوغ است و جایز نیست که ما اموال را به فاقد شرط بدهیم و در نتیجه اگر «حتی إذا» به معنای غائی باشد، مقتضی این است که اگر قبل از بلوغ إحراز رشد نشد، مجاز به تحویل اموال نباشیم، (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا)، خواه بعداً رشید بشود یا نشود.

ص: ۴۵۰

پس طبق فرمایش صاحب جواهر اگر «حتی إذا» را به معنای غائی بگیریم، باید قائل به چنین چیزی بشویم که نمی شود ملتزم به آن شد و این اشکال پیش خواهد آمد.

بعد مرحوم آقای خمینی (قدس سرّه) می فرمایند: اگر هم این مطلب را بپذیریم که استعمال اکثر «حتی إذا» در معنای شرطی است، ولی ظهور عرفی «حتی» در معنای غائی را نمی شود انکار کرد.

یک مطلبی را هم که باید به آن اشاره کنیم، عبارت از این است که ایشان بعد از ذکر احتمالات، از غنیهالطالب (تقریرات درس مرحوم آقای نائینی) دو وجه برای معتبر بودن مجموع الامرین ذکر می کنند که در یکی از این دو اصلاً وجهی ذکر نشده است، اشکال وجه دوم هم روشن است.

در فرمایشان ایشان به دو آیه ی (وَ آتُوا الْیَتامی أَمْوالَهُمْ) (النساء, ۲) (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ) (النساء, ۵) اشاره شده است که در آنها اسمی از بلوغ برده نشده است.

ایشان می فرماید که از این دو آیه می فهمیم که دو چیز معتبر است: بلوغ و رشد، در حالی که در این دو آیه اسمی از بلوغ برده نشده است و نمی دانیم که چطور این مطلب را از این دو آیه استفاده کرده اند؟! شاید تقریرات درست نبوده است و الا این دو آیه هیچ ارتباطی به اعتبار بلوغ ندارد.

پس آنچه که قابل بحث است، همین استدلال صاحب جواهر است که ایشان هم به طور مفصل به آن پرداخته است.

ایشان در جواب اشکال صاحب جواهر می فرماید که اگر هم بپذیریم که استعمال «حتی إذا» در معنای غائی نادر است و معمولاً شرطی است، ولی ظهور آن در این مورد در معنای غائی قابل انکار نیست و شاید در خیلی از جاهای دیگر در معنای شرطی استعمال شده باشد، ولی در اینجا ظهور در معنای غائی دارد.

البته استعمال «حتی» در معنای غائی خلاف ظاهر است و قرینه ای هم در کلام نیست. احتمال دیگر هم - که عبارت از این بود که تحقیق علی البدل باشد - خلاف ظاهر است و اگر گفته شود که این کار در این قطعه ی زمانی یا مکانی انجام بشود، ظهور در استمرار دارد و اراده ی معنای علی البدل خلاف ظاهر است. بخصوص اینکه یک جمله ی شرطیه، خودش جزاء برای یک شرط باشد، احتمال بعیدی است و ظاهر عبارت از همان احتمال سومی است که ما گفتیم. اگر اشکال صاحب جواهر هم وارد باشد، مشترک الورود خواهد بود و چه معنای صاحب جواهر را اراده بکنیم و چه احتمال سوم را، در هر دو صورت این اشکال وارد خواهد بود. خلاصه اینکه ایشان به طور مفصل به این بحث پرداخته است.

یک مطلبی را هم که ما قبلاً عرض نکردیم، عبارت از این است که ایشان در محتملاتی که ذکر می کردند، در احتمال دوم فرمودند که «حتی إذا» علت غائی است و نتیجه ی غائی بودن هم عبارت از این است که احدالامرین کفایت می کند و استمرار امتحان هم مراد نیست، بلکه اصل امتحان لازم است. ایشان از این تقریب، احدالامرین را استظهار کرده و می فرماید که اگر برای قبل و بعد بلوغ رشد را معیار بدانیم، باید بلوغ را اماره برای رشد بدانیم. پس بنابراین باید بلوغ را موضوع مستقل برای رشد قرار بدهیم.

عرض ما در اینجا عبارت از این است که ایشان در استدلال برای اماره نبودن بلوغ بر رشد فرمودند که برای اماره بودن لازم است که ملازمه ی دائمی یا غالبی بین دو شیء وجود داشته باشد و ممکن است که ثبوتاً ارتباط بین این دو دائمی باشد و مقنن اماره قرار داده باشد و یا اگر هم دائمی نیست، غالبی باشد و قهراً انطباق یک امر غالبی بر مورد خاص بر اساس ظنّ معتنی بهی خواهد بود، اما در اینجا چون نه غلبه ای در کار است و نه ارتباط دائمی هست، بنابراین بلوغ صلاحیت اماره بودن برای رشد را ندارد.

بحث ما عبارت از این است که آیا در امارات، انطباق اماره در هر مصداقی باید مظنون باشد یا نه؟ مثلاً در قول عادل باید انطباق بر هر فرد فرد عادل مظنون باشد مثل اطمینان که شرط در آن انطباق بر تمام افراد است؟

می دانیم که چنین چیزی نیست و انطباق محتمل است و نه تنها اطمینان نمی خواهد، بلکه ظنّ هم نمی خواهد و حتی گاهی ظنّ بر خلاف هم هست. آقای خویی در برخی موارد مثل رؤیت هلال مدعی شده است که با اطمینان به خلاف هم می توانیم به اماره أخذ کنیم و با اینکه همه می گویند: ما هلال را ندیده ایم، ولی می توانیم أخذ به اماره بکنیم و ادله ی حجیت اماره شامل اینجا هم می شود.

البته ما به این مقدار قائل نیستیم، ولی لزومی هم ندارد که برای انسان ظنّ یا ظنّ معتنی بهی حاصل شود و این نکته قابل انکار نیست که غالب بالغین سفیه نیستند. البته اینکه این غلبه در اولین ساعات یا روزهای بلوغ موجود نباشد، مانع از أخذ به این اماره نمی شود، زیرا اطمینان به خلاف هم نداریم و اینطور نیست که رشید بودن شخص در اول بلوغ خیلی نادر باشد و چنین ندرتی در کار نیست، منتهی غلبه وجود ندارد و نیازی هم به غلبه نداریم و لازم هم نیست که در هر فرد فردش احتمال غالب ظنّی خیلی سطح بالا باشد و خلاصه اینکه نمی توانیم این مطلب را انکار بکنیم که بیشتر بالغین رشید هستند و سفیه نیستند.

بنابراین اگر انسان اطمینان به سفاهت شخص نداشته باشد، اشکالی ندارد که شارع بلوغ را اماره بر رشد او قرار داده و بگوید که این را هم ملحق به بقیه بکنید و اموالش را به او ردّ کنید.

عرض دوم ما هم عبارت از این است که اگر هم بلوغ را اماره بر رشد ندانیم، چه مانعی دارد که اصل بدانیم، زیرا حکم ظاهری منحصر به اماره نیست. مثلاً اگر نمی دانیم که زید سفیه است یا رشید، بر اساس اصل بگوییم که رشید است و ممکن است که در بعضی از موارد برای حفظ مصلحت نظام و امثال آن اصولی وجود داشته باشد و امر دائر مدار این نباشد که حتماً اطمینان یا یقین پیدا بشود.

در اینجا هم اصل اولی عبارت از این است که مال شخص به او تحویل داده بشود، مگر اینکه مانعی إحراز بشود و نیازی به عنوان کاشفیت نیست. به عبارت دیگر نفس ملکیت و عقل و امثال آن مقتضی است و شاید جنون جزء موانع باشد، ولی کسی که دیوانه نیست و نماز و روزه و سایر تکالیف بر او واجب است، دلیلی بر تحویل ندادن مالش نداریم.

البته اگر انسان بداند که در صورت تحویل مال، او مالش را از بین می برد، باید مال او نگهداری شود تا ایناس الرشد حاصل شود، ولی در غیر این صورت با توجه به اینکه در کثیری از موارد بین قبل از بلوغ و بعد از بلوغ تفاوتی وجود دارد، این تفاوت منشأ این می شود که اصل بعد از بلوغ عبارت از رشد باشد. از طرف دیگر اصل در قبل از بلوغ هم عدم رشد می باشد و لذا قبل از بلوغ باید مال او نگه داشته شود تا احراز رشد بشود، ولی بعد از بلوغ نیازی به احراز رشد نیست و بالاخره تفاوت بین قبل و بعد بلوغ امری معمولی است و شارع همانطوری که در تکالیف بین قبل و بعد بلوغ تفاوت قائل شده است، اصل در این دو زمان هم متفاوت خواهد بود.

بنـابراین اینطور نیست که نیـازی به تحقیق نباشـد و بـا قطع به سـفاهت بعـد از بلوغ هم بـا توجه به آیه ی شـریفه ی (وَ لاـ تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ)، احسان اقتضاء می کند که مال آنها نگه داشته شود. (از کلمه ی «أموالکم» مراد «أموالهم» است)

مرحوم آقـای خمینی(رضوان الله علیه) در بیان احتمالات مفصل ترین بحث را انجام داده و بعـد از ردّ کردن اشـکالات صاحب جواهر، احتمال مختار خودشان را استظهار می کنند.

البته ایشـان راجع به اینکه از عبارت «حتی إذا» شـرطی بودن اسـتظهار نمی شود، بلکه این تعبیر ظهور در معنای غائی دارد، بیان خاصـی نـدارد، در حالی که کثرت اسـتعمال در شـرط را پـذیرفته اند و اگر چنین چیزی را پذیرفته باشـند، باید برای ظهور در معنـای غائی قرینه ی خارجی وجود داشـته باشـد و در صورت نبود چنین قرینه ای، ظهور لفظ در همان معنایی است که کثرت اسـتعمال در آن دارد. پس بنابراین برای ظهور در معنای غائی باید یک قرینه ی خاصـی وجود داشته باشد که لفظ را از معنای کثیرالاستعمالش منصرف بکند.

البته من تـا آخر کلاـم ایشان مراجعه نکردم، ولی در مباحث ایشان بیانی راجع به این مطلب پیـدا نکردم که چطور با وجود این کثرت استعمال، چنین ظهوری وجود دارد؟!

و اما راجع به اصل مطلب که کثرت اسـتعمال در معنای شـرطی است، بنده با مراجعه به آیات قرآن نزدیک به سی، چهل مورد پیـدا کردم که «حتی إذا» در معنای شـرطی استعمال شده است و در باب نکاح هم ذکر کردیم. و فقط یک یا دو مورد بود که به معنای غائی استعمال شده است که در آنها هم می توانیم به معنای شرطی بگیریم و در معنای غائی قطعیت ندارد.

ص: ۴۵۵

خلاصه اینکه برای چنین استظهاری نیازی به یک قرینه ی محکمی داریم تا از کثرت استعمال رفع ید بکنیم.

شرطی یا غائی بودن «حتی» در آیهی ابتلاء ۹۲/۱۱/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطی یا غائی بودن «حتی» در آیه ی ابتلاء

صاحب جواهر در آیه ی ابتلاء این احتمال را داده اند که «حتی إذا» ابتدائیه و شرطیه باشد، زیرا غیر شرطیه نادر و شرطیه شایع است.

آقای خمینی(قدس سرّه) فرمود که اگر هم ما این مطلب را قبول بکنیم، ولی ظهور آیه در معنای غیر شرطی است و لذا ما باید بر اساس فهم عرف متعارف حکم بکنیم. در ثانی اگر هم بپذیریم که غیر شرطی نادر است، «حتی» به معنای شرطی هم نادر است و به عبارت دیگر شما برای فرار از ارتکاب امر نادر، اینطور تفسیر کردید، ولی «حتی» غیر غائی هم نادر است. ایشان با تعبیر به «ایضاً» به این مطلب اشاره کرده است.

پرسش:...

پاسخ: تعبیر ایشان عبارت از این است که کلمه ی «حتی» به معنای شرط هم نادر است و شما با دوران امر بین احدالنادرین، نمی توانید بر مختار خودتان استدلال بکنید.

البته درست است که به حسب معمول «حتی»های غیر مقرون به «إذا» غیر شرطی است و اقتران «حتی» به «إذا» هم نادر است، ولی باید ببینیم که این اقتران نادری که در قرآن محقق شده است را چطور باید تفسیر بکنیم؟ در «حتی إذا» یک تفسیر نادر و یک تفسیر هم شایع است و ما باید به معنای شایعش تفسیر بکنیم و ما مقصود ایشان از این اشکال را نفهمیدیم.

ص: ۴۵۶

خلاصه اینکه ایشان در تمسک به قرینه مناقشه فرموده است.

صاحب جواهر غیر از اینکه غلبه را در معنای شرطی دانسته، دو اشکال هم بر تفسیر به معنای غیر شرطی بیان کرده است: یک اشکال عبارت از این است که مقتضای غائی بودن «حتی» عبارت از این است که حکم شامل ما بعد نشود، در حالی که ما در اینجا نمی توانیم ملتزم به انقطاع ابتلاء با بلوغ بشویم.

لازم است که بنده در اینجا این توضیح را عرض بکنم که یک بحث کلی عبارت از این است که آیا مدخول «إلی» داخل در حکم ما قبل است یا نه و آیا حکم در مدخولش هم ثابت است یا اینکه ما بعد خارج از حکم است؟ در این مسئله اختلاف وجود دارد، ولی این اختلاف در امثال این موارد وجود ندارد.

به عقیـده ی ما اگر قرینه ای وجود نداشـته باشـد، خود «إلی» اجمال دارد و اگر مثلاً شـما بخواهید ملکی را محدود بکنید، می گوییـد که تا آن دیوار حـدّ ملک ماست و یا تعبیر به «إلی» می کنیـد - که معنای حرفی است - و یا تعبیر به «حـدّ» می کنید - که معنـای اسـمی مسـتقل است - و خلاصه اینکه حـدّ تعیین می کنیـد و وجـداناً گاهی حـدود داخل است و گاهی هم حـدود خـارج است. به عبـارت دیگر گـاهی دیوار داخـل در ملـک است و گاهی هم دیوار متعلق به همسایه و خارج از ملک است و فقـط انسان با آن دیوار حـدّ ملک خودش را تعیین می کنـد و خلاصه اینکه ظهوری در هیچکـدام وجود نـدارد و قابل وجهین است. منتهی گـاهی قرائنی پیـدا می شود که یک طرفش را اثبات می کنـد که حـدّ داخل یا خارج است و این مطلب بر اساس قرینه اثبات می شود، ولی در هر دو حال، حـدّ، حـدّ است و باید سه صورت وجود داشـته باشد، تا مورد بحث قرار بگیرد، ولی اگر در جایی دو صورت بیشتر نبود مثل قبل بلوغ و بعد بلوغ، در صورت داخل بودن ما بعد بلوغ، حدّی وجود ندارد و معنایش عبـارت از ایـن است که حکم محـدود نیست. بالأـخره در این مطلب حرفی نیست که «إلی» حـدّ را تعیین می کنـد و اگر گفته شـده بود که شـما تـا سـاعت اول بلوغ بایـد تحقیق بکنیـد، حـدّ به حسـاب می آمـد، ولی در اینجا خود بلوغ شـده است و اگر بخواهیم خود بلوغ را هم داخل در حکم قرار بـدهیم، معنایش این خواهـد بود که اصـلاً حـدّی در کار نیست و چنین چیزی با کلمه ی «إلی» سازگار نیست.

صاحب جواهر در ادامه می فرماید که اگر «حتی إذا» را به معنای غائی تفسیر بکنید، معنی عبارت از این خواهد بود که باید تا زمان بلوغ تحقیق بکنید و خود بلوغ دیگر داخل در حکم نخواهد بود و نتیجه عبارت از این خواهد شد که اگر کسی تا حدّ بلوغ تحقیق کرد و چیزی دستگیرش نشد، دیگر تحقیق منقطع می شود و ابتلاء منحصر به زمان قبل از بلوغ خواهد بود و در کبیرها اصلاً بحث ابتلاء مطرح نخواهد بود، در حالی که ما نمی توانیم به چنین چیزی ملتزم بشویم.

اشکال دوم ایشان این است که نتیجه ی تفسیر به معنای غائی، عبارت از این است که اگر کسی قبل از بلوغ تحقیق کرد و استیناس رشد نکرد، دیگر بعد از بلوغ لازم نیست یا جایز نیست که مال را در اختیار مالکش قرار بدهد ولو اینکه قطع به رشد او داشته باشد، زیرا طبق این تفسیر، شرط تحویل مال به مالکش عبارت از این است که قبل از بلوغ استیناس رشد شده باشد و چون قبل از بلوغ چنین

چیزی محقق نشده است، به جهت فقدان این شرط، حکم هم جاری نخواهد بود. بنابراین رشد بعد از بلوغ به درد نمی خورد و واجب نیست که ما مال را به صاحبش تحویل بدهیم، زیرا قبل از بلوغ از او استناس رشد نشده است. طبق تفسیر آقایان باید ملتزم به چنین چیزی بشویم، در حالی که چنین التزامی صحیح نیست.

این دو اشکالی است که ایشان بیان فرموده اند.

ص: ۴۵۸

مرحوم آقای خمینی(قدس سرّه) می فرمایند که یکی از این دو اشکال مشترک الورود است و با جواب ما در دفع اشکال، استدلال ایشان از بین می رود و اگر هم دفاع ما را نپذیرند، این اشکال بر بیان خودشان هم وارد خواهد بود. بنابراین یا حرف هر دو طرف محل اشکال خواهد بود، یا اینکه از این ناحیه در هیچکدام اشکالی نخواهد بود و اگر مستشکل بخواهد حرف خودش را پا بر جا بکند، باید توجیه ما را بپذیرد و اگر این توجیه را بپذیرد، استدلالش از بین خواهد رفت.

ایشان می فرمایند: بدون تردید نکته ای که از قرآن استفاده می شود، عبارت از این است که لزوم تحقیق در صباوت به این جهت است که ببینید آیا شخص رشید است یا نیست تا در صورت رفع ثبوتی حجر، ملك او در دست شما نباشد. برای احتراز این معنی، دستور داده شده است که قبل از بلوغ تحقیق بکنید تا در همان اولین لحظه ای که شخص به حدّ بلوغ رسید، در صورت رشد او، مالش را تسلیم بکنید.

این فلسفه ای است که انسان از تعبیر قرآن می فهمد و همین مطلب اقتضاء می کند که همان علتی که موجب تحقیق قبل از بلوغ بوده است، بعد از بلوغ هم وجود داشته باشد و در صورتی که انسان بعد از بلوغ شک بکند که شخص رشید است یا نه، بر اساس همان نکته ی مذکور، باید تحقیق بکند که آیا رشد حاصل شده است یا نه و در صورت تحقق رشد، مالش را به او تسلیم بکند.

ص: ۴۵۹

پس بنـابراین درست است که ظهـور مـواردی که «إلی» و «حـتی» بکـار برده شـده است، عبـارت از این است که مفهـوم وجود داشـته باشـد و دلالت بر حدّ بکند، ولی گاهی قرینه ای پیدا می شود که با وجود آن، مفهوم غایت، لامفهوم می شود. در اینجا هم چنین قرینه ای وجود دارد.

ایشان در ادامه می فرماینـد که بر این اساس این اشـکال صاحب جواهر وارد نیست که تفسـیر به غائی دلالت بر انقطاع بکنـد و بعـد از بلوغ خبری از ابتلاء نباشـد. و اگر هم این مطلب درست نباشد، اشـکال بر خود ایشان هم وارد خواهد بود، زیرا اگر هم قائل به معنای غائی نشویم و به معنای شـرطی بدانیم، باید به این نکته توجه بکنیم که در اینجا موضوع عبارت از «یتامی» اسـت و آیه می فرماید: (وَ ابْتَلُوا الْیَتامی) و با توجه به این که شـخص بعد از بلوغ از موضوع «یتامی» خارج می شود، شما به چه دلیلی خواهیـد گفت که درباره ی او ابتلاء انجام بشود؟ در این صورت شـما هم مجبور خواهیـد بود که بگویید: همان مناطی که در یتـامی مـوجب تحقیـق بود، در غیر یتـامی هم هست و همـان مطلـبی را خواهیـد گفت که مـا در رفع اشـکال بیـان کردیم. پس بنابراین اگر لازمه ی کلام ما انقطاع باشد، لازمه ی کلام شما هم انقطاع خواهد بود، زیرا حکم روی یتامی رفته است.

عرض ما نسبت به فرمایش آقای خمینی(قدس سرّه) این است که مفهوم نداشتن «إلی» یا «حتی» و امثال آنها در جایی است که منطوقش مورد تأمل باشـد و یک خصوصـیتی در منطوق باشد که موجب عدم پیدایش مفهوم شود مثلاً وقتی می گوییم که از اول تابسـتان تا آخرش باید درس خوانده شود، مفهوم چنین جمله ای عبارت از این نیست که لازم نیست قبل از تابسـتان درس خوانده بشود، زیرا با توجه به اینکه درس خواندن در این قسمت از سال مورد تردید بوده است، چنین جمله ای بیان شده است.

پس بنابراین اگر خصوصیتی در قطعه ای از زمان نباشد، مفهوم ثابت خواهد بود و الا لغو لازم می آید و اگر خصوصیتی برای تحقیق در قبل و بعد بلوغ نبود، قاعده اش این بود که اینطور گفته بشود از اول یتم موظف به امتحان باشیم و هر وقتی که رشد حاصل شد، مالش را به او تسلیم بکنیم و لزومی بر محدود شدن به بلوغ نبود و چنین استمراری از غیر محدود هم استفاده می شد و جهتی برای بیان جمله به صورت غائی نبود.

خلاصه اینکه چنین اشکالی نسبت به فرمایش ایشان به نظر می رسد و اما اینکه ایشان می فرمایند که حکم روی «یتامی» رفته است و یتیم به وصف یتیم نمی توانـد بالغ باشـد، باید عرض کنیم که در اینجا از یتیم ذات اراده شده است. به عبارت دیگر در اینجا ذاتی که اتصاف به یتم پیدا کرده است، مورد نظر است و اگر برای او بلوغ و رشد حاصل شد، مالش را به او تسلیم بکنید و با توجه به این مطلب، حکم محدودیتی به حال یتم ندارد و روی ذات رفته است و این ذات است که اتصاف به بلوغ و صغر پیدا می کند نه اینکه ذات بقید الیتم شامل دو صورت صغر و کبر باشد. و لذا این اشکال هم وارد نیست.

و اما اشکال دیگر صاحب جواهر عبارت از این بود که اگر« حتی» را غائی بدانیم، لازمه اش عبارت از این است که اگر در حال صغر استیناس رشد نشد، بعد از بلوغ هم هر چند قطع به رشد داشته باشیم، تسلیم مال واجب یا جایز نباشد، در حالی که کسی ملتزم به این مطلب نشده است.

ص: ۴۶۱

ایشان (مرحوم آقای خمینی) در جواب این اشکال می فرمایند که از آن بیاناتی که قبلاً ما قبول کردیم، جواب این اشکال روشن می شود و بیشتر از این بیانی نمی فرمایند که چطور جواب اشکال داده می شود.

شرطیت رشد و بلوغ در تحویل مال یتیم ۹۲/۱۱/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت رشد و بلوغ در تحویل مال یتیم

موضوع ابتلاء موقعی محقق می شود که شخص در تحقق آن چیزی که ابتلاء مقدمه ی آن است، شک داشته باشد. پس بنا بر اینکه در آیه، ابتلاء مقدمه برای ایناس رشد است، وقتی وجود ابتلاء هست که شک در ایناس رشد وجود داشته باشد و با یقین به تحققش، ابتلاء معنی ندارد، البته با یقین به خلاف امتحان ممکن است.

گاهی برای اینکه کسی تجربه ای پیدا بکند یا صنعتی یاد بگیرید یا خطی را بیاموزد، از او خواسته می شود که تدریجاً عملی را بجا بیاورد تا اشتباهش را بیان کنند و این امتحان کردن موجب رسیدن او به هدف گردد و همه ی اینها مقدمه برای حصول آن هدف است، ولی اگر ذی المقدمه حاصل بود و قطع به حصول هدف داشتیم، دیگر امتحان کردن معنی ندارد.

البته اگر بدانیم که مثلاً خوشنویس است، ولی ندانیم که در چه درجه ای قرار دارد، در این صورت امتحان نسبت به مورد اشکالی ندارد.

بنابراین ابتلاء نسبت به کسی است که یقین به رشد او نداشته باشیم و روی این جهت به نظر می رسد که با توجه به اینکه در غایت ابتلاء دو تصویر وجود داشت: یکی ابتلاء و تحقیق تا بلوغ و دیگری هم تا زمان حصول رشد، قول دوم درست تر باشد که بگوییم: تحقیق و ابتلاء تا زمانی است که یقین به رشد یا ایناس رشد حاصل شود. (البته ممکن است که ایناس رشد را اعم از یقین هم بدانیم که بحث دیگری است) پس بنابراین هر وقت که یقین به حصول غایت محقق شد، دیگر معنایی برای ابتلاء وجود نخواهد داشت و همانجا ابتلاء تمام می شود.

ص: ۴۶۲

قبلًا ما یک چیزی را عرض کردیم که اشتباه بود. ما قبلًا در یکی از چهار وجهی که بیان شد، گفتیم که ابتلاء علی البدل است نه به نحو استیعاب. این مطلبی که گفتیم، اشتباه بود، زیرا ابتلاء به نحو استیعاب است، نه علی البدل و مثل (لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلى غَسَقِ اللَّيْلِ) نبود که انسان ابتلاء را برای آخر وقت بگذارد و در آن زمان ببیند که رشید شده است یا نه، بلکه باید شخص نابالغ و صغیر را، حتی اگر هم قطع به عدم رشدش داشته باشد، از ابتدا امتحان بکند تا کم کم تجربه پیدا بکند و آماده ی گرفتن مالش بشود. پس بنابراین این امتحان و ابتلاء باید به نحو مستدام ادامه داشته باشد، تا شخص نابالغ کم کم پخته شود و ثبوتاً و اثباتاً هم زودتر به نتیجه برسد. به عبارت دیگر با این ابتلاء و امتحان مستدام، هم خود رشد زودتر حاصل می شود و هم استیناس رشد و شخص نابالغ به صورت متصل با معاملات و امثال آن آشنا می شود. البته با توجه به اینکه زمان بلوغ غایت

قرار گرفته است، این اتصال تا زمان حصول یقین به رشـد یا ایناس رشد، ادامه پیدا می کند و در صورت حصول یقین یا ایناس رشـد، دیگر تمـام می شود. پس بنـابراین ابتلاـء به نحو علی البـدل نیست و بایـد متصل باشـد تا زمانی که موضوع از بین برود. موضوع ابتلاـء هم شـخص غیر قـاطع است و اگر شـخص قاطع شـد، دیگر موضوع ابتلاء از بین رفته است و قبل از حصول قطع باید ادامه پیدا بکند تا زمانی که به حدّ بلوغ برسد.

پرسش: باید امتحان از وقتی باشد که احتمال رشد در آنجا باشد والا اینکه از کودکی امتحان بکنند که درست نیست.

پاسخ: نه، اگر بخواهند یک چیزی را تدریجاً به کسی یاد بدهند، از اول شروع می کنند و شخص آرام آرام آشنایی پیدا می کند تا خُبره شود. مثلاً اگر بخواهند به کسی آشپزی یاد بدهند، کم کم و به تدریج اشتباهاتش را به او یاد می دهند.

پرسش: آیا معنای کلمه ی ابتلاء با معنای کلمه ی تمرین یکی است؟ گاهی به کسی تمرین داده می شود و گاهی هم شخص نسبت به دانستن یک کاری آزمایش و امتحان می شود.

پاسخ: این ابتلاء برای این است که بفهمند در زمانی که شرعاً باید مال را به او تحویل بدهند، صلاحیت پیدا کرده است یا نه. فلسفه و نکته ی این کار هم معلوم است، زیرا هم اثباتاً رشد شخص فهمیده می شود و هم ثبوتاً با این کار ایجاد رشد می شود.

از این مطلب اینطور استفاده می شود که اگر شارع مال سفیه را به او نمی دهد، از جهت وجود تزاحم بین جهات مختلف است والا قصد شارع بر این است که هر کسی به مال خودش برسد و لذا اگر رشید کردن صغیر در اختیار انسان باشد، باید مقدمات رشد او را فراهم بکند و تدریجاً مسائل را به او یاد بدهد تا آماده برای گرفتن ملک خودش بشود. خلاصه اینکه اینطور نیست که تحویل مال یک واجب مشروط باشد، بلکه اگر رفع سفاهت مقدور باشد، باید نسبت به آن اقدام بکند.

پرسش: آیا در حین ابتلاء، شارع معامله را امضاء کرده است؟

پاسخ: اینکه شارع امضاء کرده است یا نه، بحث دیگری است که بعداً می آید، ولی وظیفه ی ولیّ عبارت از این است که او را وادار به معامله بکند تا آماده برای دریافت ملک خودش بشود.

پرسش: ...

پاسخ: به نظر ما تصور وجه سوم هم اشکال دارد. در هر کدام از صوری که ذکر شده است، مادامی که موضوع باقی است، ادامه هم لازم است، منتهی در صورت سوم تصریح به استدامه شده است، ولی در صورت دوم تصریح به استدامه نیست، اما در هر دو صورت مادام کونه موضوعاً، استدامه لازم است. خلاصه اینکه در تصور وجه سوم اشکال وجود دارد.

پرسش: ...

پاسخ: سومی اصلاً درست نیست. عرض ما این هست که اصلاً این احتمال سوم قابل طرح نیست و آنچه که قابل طرح است، وجه اول و دوم و چهارم است و وجه صحیح هم عبارت از وجه چهارم است.

صاحب جواهر راجع به غائی بودن دو اشکال وارد کرده است: اشکال اول عبارت از این است که مقتضای غائی بودن، انقطاع ابتلاء به مجرد بلوغ است، در حالی که نمی توانیم به چنین چیزی ملتزم بشویم. اشکال دوم هم عبارت از این است که اگر قائل به غائی بودن «حتی إذا» بشویم، باید بگوییم که اگر شخصی بزرگ و بالغ و رشید شد، ولی در زمان کودکی ایناس رشد از او نشده باشد، (یا به این جهت که تحقیق نشده یا تحقیق و ابتلاء شده و ایناس رشد نشده است) در این صورت در عین قطعی بودن رشد، با توجه به اینکه در زمان کودکی از او ایناس رشد نشده است، تحویل مال به او منتفی می شود، زیرا قضیه شرطیه است و با نبود شرط، جزاء هم منتفی می شود و آیه هم می فرماید که: (إِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا).

و اما راجع به اشکال اول صاحب جواهر باید بگوییم که اگر نظر خود ایشان را انتخاب بکنیم که «حتی» تعلیلی است و «إذا» شرطی، اشکالی وجود نخواهد داشت و انقطاع هم حاصل نمی شود، زیرا طبق این معنی آیه می فرماید که یتامی را آزمایش بکنید و علت آزمایش هم عبارت از این است که اگر ایناس رشد شد، مال به صاحبش ردّ بشود.

البته در باب اوامر این بحث مطرح است که آیا اوامر ظهور در فوریت دارد یا متعلق به طبیعت است و در نتیجه اقتضاء می کند که فوریت نداشته باشد. در اینجا هم مراد از ردّ مال این نیست که ولو قبل از مُردن شخص، مال او را تسلیم بکنند و ردّ مال در هر زمانی از ازمنه که واقع شد، اشکالی نداشته باشد، بلکه مراد این است که اگر ایناس رشد شد و از هر زمانی که این دو شرط محقق شد، باید به صورت فوری مال به صاحبش داده بشود، زیرا قرینه ی مقام عبارت از این است که مال دیگری را نمی شود بدون جهت نگه داشت و باید به صورت فوری مال را به صاحبش داد و این علت این است که در موقع صباوت باید ابتلاء بشود و به صورت منصوص العله ذکر شده است که باید این کار بشود و امتحان و ابتلاء تا زمان بزرگ شدن به تأخیر نیفتد. ما هم عرض کردیم که مقطوع الخلاف و سفهی قطعی، حتی ایجاد امتحان هم لازم است، زیرا مقصود این است که مال به مالکش برسد و رفع منع بشود.

بنـابراین ولو دسـتور ابتلاـء در زمان صـغر داده شـده است، ولی این دسـتور منصوص العله در این است که بایـد در اولین زمان ممکن ابتلاء واقع بشود و قهراً از این مطلب اینطور اسـتفاده می شود که این دسـتور محـدود به زمان معینی نیست و این هـدف باید همیشه تعقیب بشود چه در حال صغر و چه در حال کبر.

پرسش: ...

پاسـخ: سـفه جزء موانع است و ندادن مال در صورت سـفه از باب تزاحم است والا نظر شارع بر این است که ملک هر کس به دستش برسد و نسبت به سفیه هم اولیاء باید تلاش بکنند که رشد پیدا کرده و مالش را تحویل بگیرد.

پرسش: با این مطالبی که می فرمایید، (وَ ابْتَلُوا الْیَتامی)دلالت بر وجوب می کند.

پاسـخ: بله، مـا می گوییم که ردّ مـال واجب است. البته بـا مبنـای صـاحب جواهر وجوب ردّ نمی آیـد. به نظر ما هم ردّ واجب است و هم باید مقدمات ردّ فراهم بشود.

اما در دو وجهی که «حتی» غائی قرار داده شـده است، قاعـده اش این بود که اینطور تعبیر بشود: شـما یتامی را امتحان بکنیـد و هر وقتی که درک کردید که به حدّ رشد رسـیده است، مال را به او اداء بکنید و لازم نبود که بچه به وصف بچگی باقی بماند و می شد اینطور تعبیر بشود که شـما بچه را امتحان بکنید تا وقتی که از سـفاهت بیرون بیاید و لو اینکه در سنین بالا از سفاهت خارج شود و دیگر وجهی برای بیان غایت وجود نداشت.

ص: ۴۶۷

لذا به نظر ما اشکال اول صاحب جواهر به غائی بودن، درست است.

و اما اشکال دوم ایشان وارد نیست و در تصویر دوم هم خیلی روشن است، زیرا قضیه ی شرطیه می گوید: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ) و مراد این است که اگر شخص را در حال صغر امتحان کردید و ایناس رشد شد، وجه دوم عبارت از این است که باید در همان حال صغر مال را به او تحویل داد. بنابراین اگر در حال صغر امتحان نشد، یا امتحان شد و ایناس رشد نشد، این قضیه ی شرطیه هیچ ربطی به نفی تسلیم در حالت کبر ندارد.

به عبارت دیگر، در حالت صغر دو حالت وجود دارد و جزاء هم عبارت از دادن مال در حالت صغر است و شرط این جزاء هم عبارت از این است که در اثر امتحان، استیناس رشد شده باشد. پس اگر در حال صغر استیناس رشد نشد، لازم نیست یا واجب نیست (حالا هر طور که

معنی بکنیم) که مال به شخص تحویل داده بشود، اما این قضیه ناظر نسبت به بعد صغر نیست که در نتیجه بگوییم: حجر شخص با عدم استیناس رشد الی الابد باقی است.

منتهی مفاد این قضیه عبارت از این است که بعد از صغر دیگر امتحان لازم نیست که چند صورت پیدا می کند: یک صورت عبارت از این است که بگوییم در حالت کبر اصلاً تحویل داده نشود که این صورت حالت کبر بدتر از حالت صغر خواهد بود که در نتیجه این احتمال وجود ندارد.

ص: ۴۶۸

احتمال دیگر عبارت از این است که در حالت کبر چه استیناس رشـد شده باشد و چه نشده باشد و چه قطع به عدم رشد باشد، در هر صورت مال به شخص تحویل داده بشود.

راجع به این احتمال ما عرض کردیم که از مذاق شـرع و قاعده استفاده می شود که این احتمال هم درست نیست، زیرا آیه می فرمایـد که: (وَ لاـ تُؤْتُوا السُّفَهـاءَ) و زمـانی که مـا قطع به سـفیه بودن شـخص داریم، نمی توانیم طبق مـذاق شـرع، مـال را به او تحویل بدهیم.پس این احتمال هم درست نیست.

بنابراین در حالت کبر ما باید اینطور قائل به تفصـیل بشویم که اگر یقین به سـفیه بودن شخص داریم، باید مال را نگه بداریم و دادن مـال واجب نیست، امـا اگر یقین به سـفاهتش نـداریم، همین که به حـدّ بلوغ رسـید، حـال شارع یا بلوغ را اماره قرار داده است یـا به عنوان اصـل عقلائیِ مقتضـی و مانع است یا اصل تعبـدی شـرعی است، در هر صورت شارع گفته است که وقتی به حدّ بلوغ رسید، با او معامله ی محجور نکنید.

پس مراد از وجه دوم عبارت از این است و طبق این وجه وارد نبودن اشکال صاحب جواهر روشن است.

معنای ثالث هم عبارت از این بود که اگر ابتلاء تا حـدّ بلوغ ادامه پیدا کرد و رشد شـخص احراز شد، باید مال را به او بدهید و تحویـل فوری مال متوقف بر این است که این شـرطش حاصل بشود. اما در صورتی که این شـرط حاصل نبود، لازم نیست که در اول زمـان بلوغ مـال به شـخص تحویل داده بشود و هر وقت که شـرط حاصل شـد، تحویل داده بشود و معنای این وجه هم عبارت از این نیست که اگر در حال صـغر شـرط حاصل نشـد و بعـداً حاصل شـد، دادن مال لازم نباشـد و تکلیف سـقوط پیدا بکند.

پس بنابراین طبق این وجه هم اشکال صاحب جواهر وارد نخواهد بود.

البته آقای خمینی (قدس سرّه) فرموده است که این مطلب از بیاناتی که ما ذکر کردیم، واضح می شود، منتهی یک مقداری احتیاج به توضیح بود که ما عرض کردیم. صاحب جواهر تالی را به یک معنای وسیعی در نظر گرفته است و شرطش را هم ایناس صغر دانسته است، در حالی که تالی به این معنای وسیعی که ایشان در نظر گرفته است، نیست.

به نظر ما از آیه ی شریفه استفاده می شود که هم بلوغ و هم رشد هر دو معتبر است و باید آیه را به همان معنایی که صاحب جواهر بیان می کند، در نظر بگیریم. البته یک بحثهای مفصل دیگری هم در اینجا وجود دارد.

پرسش:...

پاسخ: آیه می گوید: اگر بالغ و رشید شد، (فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ).

پرسش: ...

پاسخ: می گوید: علت اینکه باید در حال صغر تحقیق بکنیم، عبارت از این است که دو شرط در اینجا وجود دارد و امکان حصول این دو شرط در اول ازمنه باید داده بشود.

البته در مطالب ایشان (آقای خمینی (قدس سرّه)) بحث مفصلی وجود دارد که در جای دیگر چنین تفصیلی نیست و آقایان مراجعه بکنند.

مقدمه بودن ابتلاء برای احراز رشد یا احراز بلوغ؟ ۹۲/۱۱/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مقدمه بودن ابتلاء برای احراز رشد یا احراز بلوغ؟

بحثی دیگری که ایشان می فرمایند، عبارت از این است که این ابتلائی که امر به آن شده است، مقدمه برای احراز رشد است یا مقدمه برای احراز بلوغ؟

ص: ۴۷۰

رفع حجر دو شرط دارد و باید ببینیم که در این آیه شارع برای احراز کدام یک از این شروط، دستور به ابتلاء داده است؟

یک احتمال ابتداءً وجود دارد که دستور به امتحان برای کشف بلوغ باشد. ایشان هم می فرمایند که ما برای آیه ی ابتلاء معانی مختلفی بیان کردیم و چهار احتمال در معنای آیه ذکر شد.

با توجه به اینکه احتمال اول محدودیتی ندارد و قبل بلوغ و بعد بلوغ فرقی با هم ندارند، دیگر در اینجا مطرح نمی شود.

بحث در سه احتمال دیگر است که در دو احتمال «حتی» غائی بود و در احتمال دیگر هم «حتی» تعلیلی و در مقام شرط بود. ما باید راجع به این سه احتمال بحث بکنیم.

ایشان می فرمایند که اگر «حتی» را غائی بدانیم، مقدمه بودن امتحان برای کشف بلوغ، استحاله ی عقلی دارد، زیرا تقیید کاشف به منکشف یا غائی بودن منکشف نسبت به کاشف استحاله ی عقلی دارد، چون که متقضای تقیید یا غائیت عبارت از احراز قید است و احراز قید هم نقطه ی مقابل با ابتلاء است. ابتلاء برای کشف مجهول است و وقتی موضوع را قید می زنند، با احراز موضوع، دیگر مجهولی نداریم تا کشف بشود. پس بنابراین مقدمه بودن ابتلاء برای کشف بلوغ مستحیل است.

و اما بنا بر قول صاحب جواهر - که «حتی» را شرطی می داند - ایشان می فرماید که مقدمه بودن تحقیق و امتحان برای کشف بلوغ، اشکال عقلی ندارد، ولی یک اشکال استظهاری وجود خواهد داشت.

ایشان می فرمایند که در (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) تفریع بر ابتلاء شده است و اگر ابتلاء مقدمه برای کشف بلوغ است، باید کشف بلوغ تالی قرار داده می شد، نه خود بلوغ. به عبارت دیگر مقام ثبوت بلوغ، نمی تواند متفرع بر ابتلاء باشد، بلکه کشف بلوغ متفرع بر ابتلاء و امتحان است و در آیه ی شریفه هم «علم» درج نشده است و خود بلوغ جزاء قرار داده شده است. بنابراین این خلاف ظاهر است که بگوییم: این ابتلائی که در اینجا واقع شده است، مقدمه برای کشف بلوغ است، اما اگر ابتلاء را مقدمه برای کشف رشد بدانیم، درست خواهد بود و خلاف ظاهر هم نمی شود، زیرا تعبیر به (آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً) شده است که در نتیجه ی ابتلاء، برای شما کشف رشد حاصل می گردد و ظاهر جمله عبارت از این است که ابتلاء مقدمه برای کشف رشد است، نه مقدمه برای کشف بلوغ.

ص: ۴۷۱

این فرمایش ایشان بود، ولی بحث در این است که آیا ظاهر عرفی متعیّن در همین معنایی است که ایشان فرمودند، یا اینکه عرف به هر دو شکل استعمال می کند؟

گاهی اینطور گفته می شود که تحقیق کنید و اگر زید اعلم بود و عدالتش را هم احراز کردید، تقلید از او صحیح یا واجب است. در اینجا هم تعبیر به این می شود که اگر اعلمیت زید یقینی شد و هم اینطور تعبیر می شود که اگر زید اعلم بود و خیلی متعارف است که در مواردی که علم جزء موضوع است، حکم بر خود شیء برده می شود مثل همین تعبیراتی که بیان شد و در الفاظ و تعابیر سابقین هم در موارد متعددی که احکام بر موضوعات معلومه بار شده است، در لفظ بر ذات شيء حمل شده است، در حالی که خود ذات چنین حکمی ندارد و باید منکشف بشود تا حکم برایش ثابت بشود. مثلاً گفته می شود که ایذاء دیگران تالی فاسد دارد و موجب استحقاق جهنم است، در حالی که خود ایذاء موجب استحقاق جهنم نیست، بلکه اگر ایذاء از روی علم باشد، اینطور است و در اینجا حکم بر روی موضوع به همراه قید علم بار شده است، ولی این قید ذکر نشده و حکم در ظاهر بر خود ذات حمل شده است و چنین چیزی در موضوعات خیلی شایع است.

پس بنابراین چنین تعبیراتی خلاف ظاهر نیست و در استعمالات شایع و رایج است. در نتیجه این بیان ایشان نمی تواند دلیل برای نفی احتمال مقدمه بودن ابتلاء برای بلوغ باشد.

ص: ۴۷۲

البته در این مسئله یک عبارتی از علی بن ابراهیم در تفسیرش وجود دارد که ممکن است بر اساس آن بگوییم که ابتلاء در آیه مقدمه برای کشف بلوغ است.

عبارت ایشان این است که «قال فی قوله جل و عز «وابتلوا الیتامی، من کان فی یده مال بعض الیتامی فلایجوز له أن یعطیه حتّی یبلغ النّکاح و یحتلم، فإذا احتلم و وجب علیه الحدود و إقامه الفرائض، و لایکون مضیّعا و لا شارب خمر و لا زانیا، فإذا أنس منه الرّشد دفع إلیه المال و یشهد علیه فإذا کانوا لایعلمون أنه قد بلغ، فلیمتحن بریح إبطه أو نبت عانته و إذا کان ذلک فقد بلغ، فیَدفع» یا «فیُدفع إلیه ماله إذا کان رشیداً».

تعبیر ایشان این است که اگر نسبت به بلوغ شک کردیم، راه امتحانش عبارت از انبات شعر یا ریح ابط شخص است و از اینها بلوغ او معلوم می شود.

در بعضی از کتب این عبارت را روایت ابی الجارود از ابی جعفر علیه السلام دانسته اند، ولی این مطلب درست نیست.

یک احتمال دیگر هم این است که این عبارت، روایت از حضرت صادق علیه السلام به طریق ابی بصیر یا شخص دیگری باشد.

احتمال ثالث برای کسی که قدری با تفسیر علی بن ابراهیم آشنا باشد، متعیّناً این است که این عبارت کلام خود علی بن ابراهیم است و ایشان از کلمه ی «قال» برای بیان مطالب خودش استفاده می کند. آقای خمینی(قدس سرّه) هم همین احتمال را ترجیح داده است، منتهی تعبیر ایشان این است که در کتاب ها در خیلی از مواقع شخص از خودش تعبیر به «قال» می کند مثل ابن مالک که می گوید: قال محمدٌ هو بن مالک، و این تعبیر، رایجی است.

ص: ۴۷۳

اگر کسی به روش علی بن ابراهیم آشنا باشد، تردیدی نمی کند که این عبارت مال خود علی بن ابراهیم است و روش ایشان در تفسیر عبارت از این است که اول قطعه قطعه عبارت های قرآن و تفسیرش را ذکر می کند و بعد هم اگر روایتی باشد، آن را بیان می کند. در اینجا هم اول راجع به یک قطعه ی دیگری از آیه مطلبی بیان کرده و حدیثی آورده است و راجع به قسمت های مختلف چند حدیث بیان کرده است، ولی در این قسمت هیچ حدیثی آورده نشده است و تعبیر به «قال» کرده است و این عبارت متعلق به خود علی بن ابراهیم است. البته امکان دارد که این تعبیر متعلق به علی بن ابراهیم نبوده و از قبیل «قال محمد هو بن مالک» نباشد، چون تفسیر علی بن ابراهیم مجموعه ای از تفاسیر متعدد است و شخص دیگری - که علی المظنون علی بن حاتم قزوینی است - آن را از تفاسیر مختلف جمع آوری کرده است.

به هر حال این عبارت ایشان، روایت نیست و آقای خمینی(قدس سرّه) هم می فرمایند بر فرض اینکه این عبارت روایت باشد، باز هم صراحتی در این مطلب ندارد که امتحان برای کشف بلوغ باشد، زیرا ممکن است که امتحان برای این باشد که رشدش را بفهمید و یک موضوع دیگر هم عبارت از این باشد که بلوغ معتبر است.

بنابراین امام یا علی بن ابراهیم در این عبارت می خواهد راه های کشف بلوغ را بیان کند، همانطوری که در جنگ ها و امثال آن هم از عانه و امثال آن کشف بلوغ می کردند و در نتیجه این عبارت یک اضافه بیانی است که هیچ ارتباطی به ابتلاء مذکور در آیه ندارد و دلیل بر مطلب مورد بحث نیست.

بعـد ایشان یک جمله ای بیان می فرماینـد که بنـده معنای آن را نفهمیـدم و به همین جهت نمی توانم درست بیان بکنم. ایشان می فرمایند که اصـلاً این عبارت نمی تواند دلیل بر مقدمه بودن امتحان نسـبت به کشف بلوغ باشد و اینطور تعبیر می کنند: «لا اشکال فیها بان الامتحان المذکور هو الابتلاء فی الآیه بل یمکن أن یقال إنّ مورد الامتحان هو الجهل بالمنکشف»، شخص باید ندانـد تا امتحان بکنـد. «فالآیه لو کانت متعرّضه لامتحان البلوغ، لابدّ من فرض جهل المخاطب بالبلوغ، فلایتناسب معه قوله علیه السـلام: «فإذا کانوا لایعلمون»»، اگر امتحان مقدمه برای کشف بلوغ باشد، باید مخاطب جهل به بلوغ داشـته باشد، «فلا یتناسـب معه قوله علیه السلام: «فإذا کانوا لایعلمون..» فیظهر منه أنّ الابتلاء لکشف المجهول و هو الرشد».

ایشان در ذیل عبارتشان کاشفیت ابتلاء نسبت به بلوغ را تقریباً مستحیل دانسته است و بنده این قسمت از بیان ایشان را نفهمیدم و راجع به دو احتمال غائی بودن «حتی» هم بحث مفصلی وجود دارد که بعداً مطرح خواهیم کرد.

ابتلاء برای احراز رشد یا بلوغ؟ ۹۲/۱۱/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ابتلاء برای احراز رشد یا بلوغ؟

بحث در این بود که ابتلـائی که مـأمور به است، برای امتحان تشـخیص رشـد ایتام است یا امتحان تشـخیص بلوغ آنها؟ زیرا در اینجـا دو شـرط وجـود دارد و احراز هر دو لـازم اسـت و آیـه ی شـریفه دسـتور به امتحـان داده است، منتهی نمی دانیم که این دستور مربوط به رشد است یا بلوغ؟

آقـای خمینی(رضوان الله علیه) می فرماینـد که راجع به (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) چنـد احتمال داده شـده است که دو احتمال آن عبارت از این بود که «حتی» غائی باشـد. ایشان می فرمایـد که اگر «حتی» را غائی بـدانیم، مقـدمه بودن امتحان برای تشـخیص بلوغ، عقلاً مستحیل خواهد بود و حتماً باید امتحان را مقدمه برای تشخیص رشد بدانیم.

ص: ۴۷۵

بیان فرمایش ایشان یک خرده پیچیده است و امکان دارد که انسان را به اشـتباه بیاندازد. ایشان می فرماید که بر اساس مسـلک غائی بودن «حتی»، عقلاً مقـدمه بودن امتحان برای تشـخیص بلوغ مسـتحیل خواهـد بود، اما اگر «حتی» را شـرطی بـدانیم، عقلاً هیچ اشکالی در ارتباط امتحان به تشخیص بلوغ وجود نخواهد داشت، هر چند خلاف ظاهر خواهد بود.

در ابتداء باید ما فرمایش ایشان را توضیح بدهیم و بعد ببینیم که آیا بیان ایشان جای مناقشه و تأمل دارد یا نه.

بیـان فرمایش ایشان عبارت از این است که اگر ابتلاء را برای تشـخیص بلوغ و عـدم بلوغ بـدانیم و بگوییم که نظر شارع بر این است که اگر اماره ای بر بلوغ حاصل شد و ایناس رشد هم بود، مال یتیم را به خودش دفع بکنید، در این صورت اماره کاشـف از ذی الاماره خواهـد بود و کاشف نمی توانـد مقیّد به منکشف باشد لا وجوداً و لا عدماً. به عبارت دیگر نمی توانیم چیزی را مفروض الوجود فرض کرده و چیزی را علامت برای آن قرار بـدهیم. مثلاً نمی شود بگوییم که نبض گرفتن در صورتی دلالت

بر تب می کند که تب وجود داشته باشد یا بگوییم که نبض گرفتن در صورتی دلالت بر تب دارد که تب وجود نداشته باشد. در هر صورت تقیید کاشف به وجود یا عدم منکشف محال است، زیرا احراز قطعی وجود یا عدم یک چیزی با اماره قرار دادن چیزی بر آن منافات دارد. به عبارت دیگر اگر بگوییم که فلان چیز کاشف است به فرض اینکه انسان قطع به وجود یا عدم منکشف داشته باشیم. در اینجا انسان باید هم قطع به وجود یا عدم منکشف داشته باشد و هم ظنّ به وجود آن و این مستحیل است.

ص: ۴۷۶

در آیه ی شریفه هم طبق دو احتمالی که ذکر شد، بلوغ نکاح، غایت قرار داده شده است و غایت خارج از مغیی است، پس بنابراین نبود بلوغ قید برای دستور ابتلاء است و اگر ما نبود بلوغ را احراز کردیم، چطور شارع می گوید که با احراز نبود بلوغ، من تحقیق و امتحان را اماره بر وجود آن قرار می دهم و چنین چیزی محال است.

پس بنابراین نمی توانیم بر اساس احتمال غائی بودن «حتی»، ابتلاء را مقدمه برای کشف بلوغ بدانیم.

پرسش: قید اماریت است.

پاسخ: می دانم، چنین چیزی محال است که شارع بگوید: در فرض نبود بلوغ، شما شخص را امتحان بکنید که بلوغ هست یا نیست. این مستحیل است و در این مقدار از فرمایش ایشان هیچ اشکالی وجود ندارد، منتهی ما در اینجا دو نکته نسبت به فرمایش ایشان عرض می کنیم:

یک نکته عبارت از این است که در صورتی مقید شدن کاشف به وجود یا عدم منکشف محال است که ظرف هر دو یکی باشد، اما اگر ظرف کاشف یک وقتی باشد و ظرف منکشف وقت دیگری، هیچ اشکالی در تقیید کاشف به منکشف وجود نخواهد داشت. مثلاً بر اساس یک اماراتی کشف می شود که چند روز دیگر برف می آید و هوا سرد می شود و چنین چیزی اشکال ندارد. آنچه که محل اشکال است در صورتی که ظرف کاشف و منکشف یکی باشد و بخواهیم کاشف را مقید به بود یا نبود منکشف بکنیم و چنین چیزی مستحیل است.

در اینجا هم ممکن است شارع برای تشخیص اینکه شخص فردا یا ده روز دیگر بالغ می شود، اماره ای قرار داده باشد که بر اساس آن کشف بکنیم که ده روز دیگر مثلاً ـ شخص بالغ می شود. چنین چیزی استحاله ندارد، زیرا ظرف منکشف با ظرف کاشف دو ظرف است و گاهی ظرف منکشف متأخر است و گاهی هم ظرف کاشف متأخر است و هر دو صورت امکان دارد.

ص: ۴۷۷

پس بنابراین چنین چیزی امکان دارد، هر چند که خلاف ظاهر است و ظاهر مطلب عبارت از این است که ابتلاء در اینجا برای این است که انسان بفهمد در همان زمان ابتلاء آیا شخص بالغ است یا نه، نه اینکه ابتلاء کاشف از آتیه باشد.

ایشان بین دو صورت قائل به تفکیک شده و فرمودند که در صورت غائی بودن، استحاله ی عقلی وجود دارد، ولی بر اساس شرطی بودن، خلاف ظاهر است.

نکته ی دومی که باید عرض بکنیم، عبارت از این است که ایشان فرمود: ظاهر (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) عبارت از این است که خود بلوغ غایت قرار گرفته است، ولی ما دیروز هم عرض کردیم که در خیلی از موارد حکم در واقع بر روی موضوع بشرط العلم رفته است، مانند ایذاء مؤمن، دروغ و امثال آن، در حالی که در تعبیرات رایج عرفی، حکم به خود این موضوعات حمل شده است. به عبارت دیگر، إیذاء مؤمن در صورتی موجب استحقاق جهنم است که از روی علم باشد. دروغ و امثال آن هم همینطور است و حکم در واقع به صورت مطلق نیست، ولی در تعبیرات رایج این احکام بر روی خود موضوعات حمل شده است.

در آیه ی (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) هم ممکن است که مراد این باشد که اگر شما تشخیص دادید که آنها به حدّ بلوغ رسیده اند، اموالشان را به آنها بدهید و اگر اینطور باشد، مقتضای غائیت عبارت از این است که «عدم العلم» قید باشد و معنایش اینطور خواهد شد که اگر شما نمی دانید که این شخص بالغ شده است یا نه، شارع اماره ای قرار داده است و بروید و تحقیق بکنید تا بلوغ را تشخیص بدهید.

پس بنابراین اگر خود بلوغ قید برای کاشف بود، در صورت یکی بودن زمان کاشف و منکشف، استحاله ی عقلی وجود داشت، ولی در صورتی که «عدم العلم» را غایت و قید و برای کاشف باشد، هیچ اشکالی نخواهد بود و لازمه ی اماریت هم همین است که انسان چیزی را نمی داند و برای او علامت و کاشفی قرار می دهند و در این صورت هیچ استحاله ای وجود نخواهد داشت.

این بحث در صورتی بود که ما «حتی» را غائی بدانیم، ولی صاحب جواهر این احتمال را اختیار کرده است که «إذا» را شرطی و «حتی» را تعلیلی بدانیم.

ایشان نسبت به نظر صاحب جواهر فرمودند که با این فرض هم اگر امتحان را مقدمه برای تشخیص بلوغ بدانیم، خلاف ظاهر خواهد بود، زیرا مقدمه عبارت از ابتلاء خواهد بود و تالی هم بلوغ نکاح، نه علم به بلوغ نکاح، در حالی که بین ابتلاء و نفس بلوغ نکاح در مقام ثبوت هیچ ترتبی وجود ندارد. التبه اگر مراد از بلوغ در آیه، علم به بلوغ باشد، تحقیق و امتحان مقدمه برای آن خواهد بود و این علم مترتب بر تحقیق می باشد و همین مطلب قرینه بر این است که ابتلاء در آیه مقدمه برای بلوغ نیست، بلکه مقدمه برای رشد است و ارتباط بین امتحان و رشد کاملاً ارتباط صحیحی است و تحقیق و امتحان مقدمه برای تشخیص رشد است که در آیه ی شریفه هم تعبیر به ایناس رشد شده است که همان تشخیص رشد است. پس با توجه به اینکه آیه تعبیر به رشد واقعی نکرده است، بلکه تعبیر به ایناس رشد کرده است، ارتباط تحقیق و امتحان با تشخیص و ایناس رشد کاملاً محفوظ و صحیح می باشد، اما ارتباطی بین تحقیق و نفس بلوغ وجود ندارد.

ص: ۴۷۹

بنـابراین ایشـان فرمودنـد که اگر قائـل به نظر صاحب جواهر هم بشویم، مقـدمه بودن تحقیق برای بلوغ خلاف ظاهر می باشـد، ولی عرض مـا این است که نه تنهـا چنین چیزی خلاـف ظـاهر نیست، بلکه خیلی هم متعـارف است مثـل اینکه گفته می شـود: تحقیق بکنیـد که آیا زیـد آمـده است یا نه و اگر آمـده بود، فلان حرف را به او بزنیـد. این تعبیر، تعبیر عرفی است و هیچگونه خلاف ظاهری در آن نیست. ظهورات در جایی است که طرف مقابلش اصـلاً قابل اعتناء عرف نباشد، نه مثل این موارد که در عرف متداول و رایج می باشد.

بنـابراین مقـدمه بودن تحقیق برای بلوغ نه بر فرض اول و نه بر فرض دوم در مقام ثبوت هیـچ اشـکالی نـدارد، منتهی بایـد مقام اثبات را مورد بررسـی قرار بدهیم که بر کدامیک دلالت دارد. بعضـی ها در مقام اثبات به عبارت تفسیر علی بن ابراهیم استناد کرده و ابتلاء را مقدمه برای بلوغ دانسته اند.

مـا عرض کردیم که این عبارت ایشان حـدیث نیست و کلام خود علی بن ابراهیم است و علاوه بر این معلوم هم نیست که این عبـارت تفسـیر ابتلاـء در آیه باشـد و شایـد اشـاره به مطلب دیگری باشـد و در خیلی از مواقع هم امام علیه السـلام مطلبی را به صورت تبرعی بیان می فرمایند.

در نتیجه این روایت یـا کلاـم مفسر (که کلاـم مفسر درست است) نسـبت به مطلب مورد بحث مـا اجمال دارد و چیزی از آن کشف نمی گردد و به نظر ما یک نحوه اجمالی در این آیه وجود دارد.

پرسش: اگر در «ابتلاء» معنای تمرین و آموزش خوابیده باشد، می توانیم مقدمه بودن برای رشد را استفاده بکنیم، به این معنی که بچه را امتحان بکنید تا به حدّ رشد برسد.

پاسخ: نه معلوم نیست این طور باشد. ابتلاء به معنای امتحان است و اینکه انسان تحقیق و رسیدگی بکند که مطلبی را کشف بکنید و این امتحان می تواند مقدمه برای هر دو باشد.

پرسش: در ریشه ابتلاء، معنای کهنه کردن شيء وجود دارد.

پاسخ: وجود یک نحوه تناسب در استعمال کافی است و ابتلاء در اینجا به معنای تحقیق و امتحان است.

پرسش: آیا می شود به اظهار خود فرد اکتفاء کرد؟

پاسخ: مراد از ابتلاء در اینجا عبارت از این است که باید او را آزمایش بکنید و نمی توانیم به صرف گفتن او اکتفاء بکنیم. علی أی تقدیر از این آیه چیزی استفاده نمی شود که چه چیزی را باید کشف بکنیم.

پرسش: ...

پاسخ: آیه می فرماید که شما آزمایش بکنید، ولی معلوم نیست که چه چیزی را باید با آزمایش بدست بیاوریم، رشد را یا بلوغ را؟ بنابراین نسبت به این مطلب اجمال دارد.

پرسش: شاید با توجه به اینکه ظاهر «إذا» برای آینده است، مراد از آیه این باشد که اگر در آینده بالغ می شوند، آنها را امتحان بکنید و بر این اساس مربوط به رشد خواهد بود.

پاسخ: مانعی ندارد که به هر دو بخورد و معنی عبارت از این خواهد بود که اگر بعداً این دو صفتی که بودنشان لازم است، حاصل بود و در اثر امتحان برای شما منکشف شد، مال را به صاحبش بدهید.

پرسش: این عباراتی که می فرمایید مربوط به تفسیر علی بن ابراهیم هست، آیا می شود مطمئن شد که مال خود علی بن ابراهیم است یا از تفسیرهای دیگری است که می فرمایید با هم مخلوط شده است؟

پاسخ: قبل از مواردی که مخلوط شده است، اسمش نوشته است و تعبیر به قال ابوالجارود شده است. یک قدری قبل از آن هم این عبارت آمده است که: قال علی بن ابراهیم و یک قسمتی بعد هم تعبیر به قال شده است و یک قدری قبلش هم اسمی از علی بن ابراهیم برده نشده است.

ایشان یک تحقیقی در اینجا دارند که صاحب جواهر هم به آن اشاره کرده است، منتهی یک نحوه تفاوتی بین این دو تحقیق وجود دارد و ثمرات زیادی هم بر آن مترتب است.

ایشان می فرماید: اینکه به اولیاء دستور داده شده است که مال را به ایتام بدهند، این وجوب دفع مال، بما هوهو واجب نیست، بلکه این حکم از احکام رفع حجر و معلول آن است. ایشان از تناسب حکم و موضوع و ظهور و مقرون شدن آیه (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ)، اینطور استظهار می فرماید که امر به دفع مال، به جهت مرتفع شدن حجر است و اگر کسی محجور نباشد، کسی حق ندارد مال مالک را نگه دارد و باید مال را تسلیم مالک بکند.

پس بنابراین این وجوب دفع مال، معلوم رفع حجر از یتیم است.

صاحب جواهر هم این مطلب را به شکل دیگری بیان کرده و می فرماید: وجوب دفع مال کنایه از رفع الحجر است. به عبارت دیگر ذکر لازم و اراده ی ملزوم است و کأنّ از اول می خواهد بگوید که شخص بالغ رشید دیگر محجور نیست.

بین این دو بیـان یـک قـدری تفاوت وجود دارد و طبق فرمایش صاحب جواهر کأنّ اینطور است که بالغ رشـید محجور نیست، ولی بیـان ایشـان این بود که مراد از جمله این است که مـال را به یـتیم اداء بکنیـد، ولی علتش عبـارت از این است که او دیگر محجور نیست مثـل اینکه وقتی گفته می شود که: «أکرم زیـداً»، علتش این است که «لأنّه عالم». پس طبق فرمایش ایشان کنایه نیست، بلکه علت و معلول است و می خواهـد وجه و نکته ی مسئله را بیـان کنـد. ایشـان می فرماینـد که هم از تناسب حکم و موضوع و هم مقرون شدن به (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ) و امثال اینها استظهار می شود که علت دفع مال، رفع حجر از یتیم است.

نسـبت به این اسـتظهاری که ایشان می فرمایند، یک ثمرات و فروعی متفرع است که بعضـی از آنها را صـریحاً بیان کرده اند و بعضی هم از سیاق مطلب معلوم می شود.

یکی از ثمرات این اسـتظهار عبارت از این است که اگر شـخص بالغ و رشـید مال را تحویل نگیرد و بگویـد که مال پیش ولی بـاقی بمانـد، دفع مـال به او لزومی نداشـته باشـد، در حـالی اطلاـق قضـیه اقتضاء می کنـد که در صورت وجوب دفع، گفته ی شخص بـالغ و رشـید معیـار نباشـد و بایـد حتمـاً مـال به او تحویل داده بشود، ولی اگر بیان حکم وجوب دفع مال به جهت رفع حجر از شـخص بالغ رشـید باشد، در صورت رضایت او، باقی ماندن مال در دست ولیّ اشـکالی نخواهد داشت. و وجوب دفع مال منزّل به صورت متعارف خواهد شد که اشـخاص راضـی نیسـتند مالشان در دست کسـی باقی بماند و متمایل به این هستند که خودشان از مالشان استفاده بکنند.

ص: ۴۸۳

یکی از فروعات دیگر هم - که اول به نظر ما آمد - عبارت از این است که مطابق تعبیر آیه باید بگوییم که بعد از حصول این دو شرط، شما مأمورید که مال را به بالغ رشید تحویل بدهید و این آیه مربوط به تحویل مال است، اما دلالتی نسبت به عدم صحت عمل صبی ندارد و در اینجا شارع مقدس می گوید که اگر این دو شرط حاصل نبود، مال را به او تحویل ندهید، ولی از این آیه نمی توانیم اینطور استفاده بکنیم که معاملات او هم باطل است.

و اما طبق بیانی که ایشان دارند، این احتمال دفع می شود، زیرا شارع دو صورت قرار داده و در یک فرض می گوید که مال را تحویل بدهید و در صورت دیگر می گوید که تحویل ندهید، زیرا وقتی رفع مانع شده باشد و حجر صبی رفع شده باشد، شما باید مال را به او تحویل بدهید، اما قبل از حصول این دو شرط، حجر مرتفع نشده است و چون محجور است، تصرفاتش هم نافذ نیست و اینکه صبی بتواند به صورت مستقل هر کاری بکند و نافذ باشد، خلاف حجر است.

پس بنابراین به تناسب حکم و موضوع و یا از صدر آیه و امثال آن استفاده می شود که وقتی با حصول این دو شرط، رفع حجر می شود، در نتیجه قبل از حصول این دو شرط حجری در کار هست که مانع از نافذ بودن تصرفات صبی می باشد.

پرسش: آیا این معنی وابسته به این نیست که کلمه دفع به معنای دفع خارجی باشد یا دفع به معنای در اختیار قرار دادن باشد؟

پاسخ: از تناسبات حکم و موضوع این مطلب استفاده می شود.

پرسش: ...

پاسخ: معامله خارجی دفع نیست. مقصود بنده این است که طبق این تحقیقی که بیان شد، معاملات صبی فاقد رشد و بلوغ مشکل دارد و نافذ نیست، زیرا هنوز محجور است.

خلاصه اینکه یک ثمراتی مترتب بر این تحقیق است که بر کلام صاحب جواهر هم - که کنایه گرفته است - همین ثمرات مترتب می شود.

البته باید بررسی بکنیم که این مطالب تمام است یا نه؟

ثمرات معلوم بودن وجوب دفع مال نسبت به رفع حجر ۹۲/۱۱/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ثمرات معلوم بودن وجوب دفع مال نسبت به رفع حجر

ایشان از دو وجه، این مطلب را استفاده کردند که وجوب دفع مال به بالغ رشید، معلول رفع حجر از اوست: یکی اینکه از تناسب حکم و موضوع این مطلب استفاده شده است که وجوب اداء معلول رفع حجر باشد و دیگری هم قرار گرفتن (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ) قبل از آیه ی وجوب دفع است که از آن اینطور استفاده می شود که ندادن مال به یتیم، بخاطر حجر او بوده است و حال که این مشکل مرتفع شده است، شما باید مال را به او بپردازید.

ایشان این دو وجه را ذکر کرده و ثمراتی هم بر آن مترتب می فرمایند که دیروز به آنها اشاره کردیم و امروز هم با یک اضافاتی به آنها می پردازیم. خیلی از این ثمرات در خود کتاب به عنوان ثمره ذکر شده است، بعضی هم به عنوان ثمره ذکر نشده است، ولی معلوم است که متفرع بر این مطلب می باشد.

ص: ۴۸۵

یکی از این ثمرات عبارت از این است که اگر مالک بالغ رشید به ولیّ قبلی إذن بدهد که مال پیش او بماند و رضایت به این مطلب داشته باشد، دیگر نمی توانیم بگوییم که اطلاق «إدفعوا» اقتضاء می کند که حتماً مال به او دفع بشود، چه إذن داده باشد و چه إذن نداده باشد.

مثل اینکه اگر کسی به شما بگوید: من را بکُش! شما می گویید که شرع اجازه ی چنین کاری را به من نداده است، هر چند که تو رضایت به این کار داری. در اینجا هم با توجه به اینکه بر اساس قرائنی، «إدفعوا» معلول رفع حجر است، اگر حجر از شخص رفع شد، او مختار و بالغ و عاقل است و می تواند بگوید که این مال من پیش تو امانت باشد و اگر احتیاج پیدا کردم از تو می گیرم. چنین چیزی هیچ محذوری ندارد.

ثمره ی دیگر عبارت از این است که وقتی وجوب دفع، معلول رفع حجر باشد، جواز تصرف هم برای شخص بالغ شرعی ثابت خواهد شد و فقط اینطور نیست که پس از گرفتن مالش، آن را حفظ بکند، بلکه به مناط رفع حجر، حکم جواز تصرف هم برای او ثابت خواهد شد.

ثمره ی سوم هم عبارت از این است که امر بعد الحظر ظهور در وجوب ندارد و بیشتر از ترخیص چیزی استفاده نمی شود، مثل آیه ی (إِذا حَلَلْتُمْ فَاصْطادُوا)، ولی در اینجا آقایان می گویند که «إدفعوا» ظهور در وجوب دارد، زیرا با توجه به اینکه وجوب دفع، معلول رفع حجر است، در حقیقت «إدفعوا» به این معنی است که با حصول دو شرط بلوغ و رشد معلوم می شود که شخص دیگر محجور نیست و کسی حق ندارد که مال دیگری را بدون اجازه ی او نگه دارد و قهراً دفع مال به مالك واجب و لازم می شود. پس بنابراین در اینجا معلولیت وجوب دفع از رفع حجر، قرینه بر وجوب اداء خواهد بود ولو اینکه در موارد دیگر امر بعد الحظر ظهور در وجوب نداشته باشد.

ص: ۴۸۶

ثمره ی چهارم - که در کتاب هم به آن اشاره شده است - عبارت از این است که اگر یکی از این دو قید یا هر دو حاصل نشدند و این دو شرط مجموعاً وجود خارجی پیدا نکردند، (با ارتفاع یکی از دو شرط هم مجموع مرتفع می شود) دفع مال به شخص واجب نخواهد بود، ولی آیا دادن مال هم حرام خواهد بود یا نه؟ در جایی که یک وجوبی صرفاً معلق به یک شرطی باشد، آنچه که از مفهوم این وجوبِ معلق استفاده می شود، این است که در صورت فقدان شرط، وجوبی در کار نیست، اما چیزی راجع به حرمت استفاده نمی شود، ولی در اینجا چون علت وجوب دفع، رفع حجر می باشد، در نتیجه اگر این دو شرط احراز نشود، حجر ثابت است و انسان حق ندارد که با وجود حجر، مال را به او بدهد و دفع مال در این صورت حرام خواهد بود.

پس بنابراین این مطلب هم استفاده می شود و دیگر احتیاجی نیست که در این باره بحث بکنیم که مفهوم وجوب دفع، حرمت اداء است یا جواز و رخص اداء.

ثمره ی پنجم - که مهمتر از سایر ثمرات است - راجع به این است که اگر وجوب دفع بما هو هو معلق به یک چیزی بود و ارتباطی به مسئله ی حجر نداشت، می گفتیم که هر چند قبل از بلوغ و رشد نباید مال را به صبی دفع کرد، اما معاملاتی که او انجام می دهد، صحیح است، اما در صورتی که وجوب دفع را معلول رفع حجر بدانیم، نمی توانیم بدون حصول دو شرط رشد و بلوغ، معاملات صبی را صحیح بدانیم و اینطور استفاده می شود که معاملات او باطل است و حجر علت مشترکه ی بطلان معاملات صبی است، چه مال در دست ولیّ باشد و چه مال در دست خود او باشد.

این پنج مورد از ثمرات علیت رفع حجر در وجوب دفع بود.

اولین نکته ای که ما باید به آن اشاره بکنیم، عبارت از این است که آیا ما می توانیم از این قرائن اصل حجر صبی را استفاده بکنیم یا نه؟

در آیه، بالدلاله المطابقی هیچ دلالتی بر اصل موضوع حجر وجود ندارد و مسئله ی آیه عبارت از وجوب دفع مال است، ولی باید ببینیم که آیا می توانیم از آیه مسئله ی حجر صبی را استفاده بکنیم یا نه. در آیه به دو قید اشاره شده است: مسئله ی رشد و مسئله ی بلوغ. ما از

مسئله ی رشد می توانیم این معنی را استفاده بکنیم، زیرا آیه می فرماید: وقتی صبی رشد پیدا کرد و بالغ شد، مال را به او بدهید و قبل از حصول این دو شرط مال را به او ندهید. علت اعتبار رشد برای دفع مال، عبارت از این است که وقتی صبی رشد ندارد، نفع و ضرر خودش را نمی فهمد و شارع مقدس به حسب متفاهم عرفی، این قانون را برای حفظ مال او قرار داده است، زیرا او نمی داند چه چیزی در معامله به صلاح اوست و با چه کسی باید معامله بکند و چگونه باید معامله بکند. پس بنابراین چون صبی رشد معاملی ندارد، شارع برای حفظ مال او می فرماید که باید مال در دست ولیّ باشد و اگر شارع معاملات صبی را تنفیذ بکند، همان مشکل ضیاع مال حاصل می شود و با توجه به اینکه شارع هم نمی خواهد مال صبی ضایع شود، بنابراین معاملات او را امضاء نمی کند. پس بنابراین از بیان قید رشد، می توانیم چنین چیزی را استفاده بکنیم.

پرسش: از (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ) هم همین مطلب استفاده می شود؟

پاسخ: بله.

به تناسب بحث یک مطلبی هم از مرحوم والد برای شما نقل می کنم. ایشان در «الکلام» در مسئله ی افراط و تفریط می فرماید که راجع به استفاده از ادله، روایات و آیات و امثال آنها سه روش وجود دارد: بعضی به صورت افراطی و غیر متعارف از منصوص تعدی می کنند، بعضی ها هم بر همان لفظ جمود دارند و از مفاد مطابقی و وضعی لفظ تعدی نمی کنند، بعضی هم حدّ متوسط را رعایت می کنند و بر اساس تفاهم عرفی از ادله برداشت می کنند. مثلاً یک وقت عرف از «رجل شک بین الثلاثه و الاربعه» اینطور می فهمد که مثال است و می تواند به موارد دیگر تعدّی کرد و یک وقت هم مثال بودن را نمی فهمد که در این صورت نباید از مورد مسئله تعدّی کرد.

اینکه انسان بر اساس سلیقه ی شخصی فلسفه تراشی غیر متعارف بکند، انحراف است، از طرف دیگر هم نباید تفریط کرد، مثل اینکه نسبت به آیه (فَلا تَقُلْ لَهُما أُفّ) بگوییم که آیه می فرماید: «أف» نگو، ولی نمی گوید که بالاتر از «أف» نگو! و ما اقتصار به مورد آیه می کنیم! این هم تفریط است، بلکه باید حدّ معتدل را رعایت بکنیم.

ایشان می فرماید که اگر حدّ اعتدال را رعایت نکنیم، مثل آن نوکر حرف شنو می شود که اربابش به او دستور داد که سجاده را پهن بکند و او هم سجاده را برای آقای پهن می کند و بعد از نماز وقتی آقا به همراه نوکرش به منزل بر می گردد، به نوکر می گوید: سجاده چطور شد و چرا نیاوردی؟ نوکر هم در جواب می گوید: شما فقط گفتید: سجاده را پهن کند و نفرمودید که سجاده را با خودت بیاور! آقا به او می گوید: برو ببین سجاده را دزد نبرده است! نوکر هم رفته و بر می گردد و به آقا می گوید: رفتم و دیدم که سجاده در آنجاست و دزد آن را نبرده است! آقا به او می گوید: پس برو و آن را بیاور. وقتی نوکر برای بار دوم می رود، می بیند که دزد سجاده را برده است!

خلاصه اینکه بعضی از تفاهمات، تناسبات و قرائن متعارف عرف به گونه ای است که اگر انسان تعدی نکند، انحراف است. برای نمونه در همین مثال «إدفعوا» انسان می فهمد اگر وجوب دفع بعد از حصول رشد و بلوغ است، به این جهت است که مال او محفوظ بماند و در نتیجه اگر رشد حاصل نشده باشد، نباید مال را به او تحویل داد و در اینجا حفاظت از مال صبی، علت مشترکه بین صورتی است که مال در دست ولیّ است و صورتی که مال در دست مالک است و این تفاهمات عرفی را باید فهمید و نباید جمود به خرج داد.

ما اینطور استفاده می کنیم که اگر مال در دست مالك غیر رشید هم باشد، شرعاً معاملات او ممضی نیست.

البته گاهی صبی به رشد رسیده است و حتی در برخی موارد بهتر از افراد کبیر مصالح را درک می کند، اما چون به بلوغ نرسیده است، شارع می گوید که نباید مال را به او دفع بکنید و باید ببینیم که فلسفه و نکته ای که شرع به ملاحظه ی آن از دفع مال نسبت به رشید غیر بالغ منع کرده است، چیست؟

برای این منع ممکن است که دو وجه را بیان کنیم: یکی عبارت از این است که اصل نظر شرع بر این است که مال به سفیه داده نشود تا به مرحله ی رشد برسد و اضافه کردن بلوغ هم به این جهت بوده است که فقدان رشد بیشتر در بچه های نابالغ شایع است و حکمتاً این مسئله را تعمیم داده و می فرماید: هر چند بچه رشید شده است، ولی چون نوعاً افراد نابالغ غیر رشید هستند، شارع حکم را به تمام نابالغ ها تعمیم و توسعه داده است.

البته همانطور که مرحوم آقای داماد می فرمود، حکمت مخصص نیست و لذا تمام موارد نابالغ را می گیرد، ولی معمم هست و این حکمت شامل بالغی هم که سفیه باشد، می شود، علاوه بر اینکه اطلاق (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ)هم شامل می باشد.

پس بنابراین عدم دفع مال به نابالغ و غیر رشید، هر دو به ملاحظه ی رشد است و شارع در هر دو این مطلب را در نظر گرفته و فرموده است که مال را به او ندهید و قهراً شیوع ضرر در معاملات صبی مشترک می شود و حتی اگر مال در دست ولیّ هم باشد، معاملات صبی باطل خواهد بود.

این بیان بر این اساس بود که اصل مسئله را عبارت از رشد بدانیم که در هر دو مورد توسعه پیدا کرده است، اما اگر بگوییم که فرق بین بچه و بزرگ به جهت مسئله ی رشد نیست و یک حساب دیگری در کار است، شاید بتوانیم اینطور بگوییم که در خیلی از مواقع شخص علم به چیزی دارد، ولی مرتکب چیزی می شود که به ضرر اوست، مانند افراد تریاکی و هروئینی که در عین علم به ضرر، آنها را استعمال می کنند، زیرا در وجودشان شهوات و قوای دیگری وجود دارد که غالب بر آنها می شود و اراده ی این افراد در مقابل آن قوا ضعیف می شود و نمی توانند خودشان را تعدیل بکنند.

در اینجا هم ممکن است بگوییم که هر چند بچه رشد پیدا کرده و قدرت تشخیص خوب را دارد، ولی در مقابل شهوات بازی و امثال آن ضعیف است و به همین جهت شارع مقدس برای اینکه مال او ضایع نشود و خرابکاری پیش نیاید، مال را در اختیار او نمی گذارد.

ص: ۴۹۱

بنابراین نکته ی دوم در عدم دفع مال به رشید غیر بالغ ممکن است عبارت از این باشد که اگر مال را به دست او بدهیم، شاید پول هایی که به دستش رسیده را مطابق شهوات خودش خرج موارد بی ربط بکند، اما در دست ولیّ مال او محفوظ می ماند. به عبارت دیگر درست که رشید غیر بالغ علم به مصالح خودش دارد و سفاهتی هم در او وجود ندارد، ولی ممکن است که بر اساس شهوات مال خودش را ضایع بکند.

بنابراین در اینجا وجهی ندارد که بگوییم: محجور است و معاملاتش باطل است و شارع برای حفظ امثال اینها این مطلب را بیان کرده است. قهراً اگر اینطور باشد، ما نمی توانیم اثبات حجر بکنیم و آیه ی قبل هم راجع به سفهاء بود و قبلاً چیزی راجع به بالغ نفرموده است. بر همین اساس ممکن است که ما بگوییم: نفس دادن مال به دست طفل جایز نیست و لو اینکه رشید باشد.

پرسش: یک قول سومی هم ممکن است در اینجا بگوییم که بچه توانایی دفع مزاحم را ندارد.

پاسخ: آن هم یک بحثی است و ممکن است بگوییم که در معاملات زور او نمی رسد و لذا می فرمایدکه اموال را در دست او قرار ندهید، زیرا تلف می شود و از بین می رود.

بنابراین ما نمی توانیم از صورت دفع مال تعدی کرده و بگوییم: صورتی که دفع مال هم نشده است، معاملاتش باطل است و استقلال ندارد و امثال اینها، بلکه ممکن است استقلال داشته باشد.

پرسش: پس طبق فرمایش شما طفل می تواند فقط بیع کلی بکند؟

ص: ۴۹۲

پاسخ: نه، ما می گوییم که از آیه چنین چیزی استفاده نمی شود. ما هنوز حکم نکرده ایم و باید روایات مسئله و جهات دیگر را مورد بررسی قرار بدهیم.

بحث دیگر ما درباره ی این فرمایش ایشان است که مفهوم قضیه ی وجوب دفع، عدم وجوب دفع یا حرمت دفع است و این مسئله احتیاجی به بحث ندارد.

این فرمایش ایشان منوط به این است مانند صاحب جواهر و ایشان بپذیریم که مقتضای قضیه ی شرطیه عبارت از این است که اگر این خصوصیات در صبی بود، محجور نیست و مفهوم آن هم عبارت از این خواهد بود که در صورت نبود این خصوصیات، شخص محجور می باشد.

بحث ما عبارت از این است که در آیه ی شریفه ی (آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) به خود رشد اشاره نکرده است، بلکه به تشخیص رشد اشاره شده است و باید ببینیم آیا تشخیص رشد در مقام ثبوت دخالتی دارد یا نه؟ به عبارت دیگر اگر شخص، بالغ و رشید باشد، ولی رشد او را تشخیص نداده باشند، این عدم تشخیص در مقام حجر واقعی دخالتی دارد یا نه؟

اگر اینطور باشد، استفاده ای که ایشان کرده است، احتیاجی به بحث ندارد و درست است و مطلب عبارت از این خواهد بود که اگر شخص بالغ شد و ولیّ هم تشخیص داد که او رشید شده است، محجور نیست و مفهوم این مطلب هم عبارت از این خواهد بود که اگر چنین تشخیصی داده نشد، شخص محجور است و دادن مال هم به محجور جایز نمی باشد. بنابراین چون محجوریت استفاده می شود، حرمت دفع مال هم به دنبال آن می آید.

ص: ۴۹۳

ولی بـه حسب متفـاهم عرفی در غـالب مـوارد، علم را طریـق می داننـد و موضوعیـتی برای آن قائـل نیسـتند. مثلاًـ اگر به عرف متعارف القاء بکننـد که یک مالکی رشـید شده و سـنّش هم به حد بلوغ رسـیده است، اما ولیّ او نتوانسـته تشـخیص رشد او را بدهـد، واقعاً شارع مقدس او را ممنوع از تصـرف خواهد کرد؟ البته ولیّ باید طبق تشـخیص و علم خودش عمل بکند، ولی آیا واقعاً چنین کسی ممنوع از تصرفات در مالش خواهد بود؟!

به نظر می رسـد که عرف متعارف قائل به چنین چیزی نباشد و علم در اینجا طریق برای ثبوت است و بنابراین آیه در مقام بیان وظیفه ی فعلیه ی خود ولیّ است و اگر او درک کرد که صبی به حدّ بلوغ رسـیده است و رشد هم حاصل بود، وظیفه دارد که مال را به او دفع بکنـد. پس اگر کسـی واجـد این شـروط شد، باید مال به او داده بشود. به عبارت دیگر اگر احراز رشد و بلوغ شد، عدم الحجر هم احراز می شود و اگر یکی از این دو قید نبود، احراز سلب حجر نخواهد شد.

حال باید ببینیم که اگر احراز سلب حجر نشد، تکلیف چیست؟ در چنین صورتی باید از جای دیگر این مطلب را استفاده بکنیم که مثلاً بر اساس قاعده ی مقتضـی و مانع باید مال را به مالک بدهد، یا بر اساس استصـحاب بقای حجر، حکم به عدم وجوب دفع بکنیم؟ یا اینکه بگوییم: عمومات حکم می کند که مال به مالکش داده شود و به عنوان اسـتثناء بعضی از محجورین خارج شده است و ما نمی دانیم که در اینجا حجر باقی است یا نه و تمسک به عام در استصـحاب حکم مخصـص یا تمسک به عموم خواهـد بود و خلاصه اینکه این بحث ها پیش می آید و وقتی که تالی قضـیه احراز عدم الحجر است، مفهومش عبارت از عدم الاحراز می شود، نه احراز العدم و قهراً برای محجور بودن یا محجور نبودن، محتاج برخی مباحث خواهیم بود.

خلاصه درس ۹۲/۱۱/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه درس: اشکال: چرا در آیه ی ابتلاء رشد مقید به ایناس شده است ولی بلوغ مقید به آن نشده است؟! اگر مقصود بیان حکم واقعی باشد علم نه در رشد دخالت دارد و نه در بلوغ و اگر مراد بیان وظیفه ی ظاهری باشد علم هم در بلوغ دخالت دارد و هم در رشد.

پاسخ : بلوغ مفهوم مشکک نمی باشد بر خلاف رشد لذا برخی مصادیق آن روشن و برخی از مصادیق آن خفی می باشد لذا بعید نیست که شارع مصداقی از آن را که ظاهر برای متعارف افراد است به طوری که اگر بدان توجه کنند آن را بدون هیچ دقت و تأملی می یابند موضوع حکم قرار داده است. از این بیان روشن میشود که اگر چنین مرتبه از رشد احراز نگردید حجر مرتفع نشده و دفع مال حرام خواهد بود. لذا تفریع حرمت دفع بر معلول بودن وجوب دفع برای رفع حجر - آن طور که از مرحوم امام ره نقل گردید - تمام می باشد.در ادامه حضرت استاد دام ظله به تکرار بحثی که در جلسه قبل ذکر کرده بودند می پردازند و آن اینکه آیا بلوغ و رشد در رفع حجر دخیل می باشند یا نه؟ طبق نظر ایشان، تنها رشد دخالت در رفع حجر دارد.

بررسی دلالت ایناس رشد و بلوغ بر رفع حجر

به ملاحظه بحث های گذشته، با توجه به اینکه ما از بعضی از عرائضمان عدول کردیم، می خواستم یک توضیحی عرض بکنم.

در آیه ی کریمه می فرماید: (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى‏ حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً)، که نسبت به بلوغ نکاح، قید علم در آیه درج نشده است، ولی نسبت به رشد، این قید درج شده است. با توجه به این مطلب، این سؤال پیش می آید که اگر آیه در مقام بیان حکم واقعی مسئله است، حکم واقعی دائر مدار رشد و بلوغ است، چه اینکه کسی علم به آنها داشته باشد و یا چنین علمی نداشته باشد. به عبارت دیگر، رشید بالغ محجور نیست و علم اشخاص در مقام ثبوت این قضیه دخالتی ندارد.

ص: ۴۹۵

و اما اگر آیه در این مقام است که اولیاء در چه شرایطی این کار را اجراء بکنند، باید دو شرط بلوغ و رشد احراز شود و باید نسبت به هر دو قید علم درج بشود و در صورتی که اولیاء این دو شرط را احراز کردند که شخص بالغ و رشید شده است، مال را به او دفع می کنند.

خلاصه اینکه این سؤال مطرح می شود که اگر آیه در مقام ثبوت باشد، نیازی به ذکر قید در رشد نبود و اگر هم در مقام اجراء این کار توسط اولیاء است، باید در هر دو قید علم درج می شد.

بنده به کتب تفسیر مراجعه نکردم که ببینم متعرض این مطلب شده اند یا نه، ولی با توجه به اینکه این مطلب دخالت در بحث

های قبلی ما دارد، آنچه که به ذهنم رسید، عبارت از این است که در برخی از مفاهیم، مرز تحقق مصادیقش روشن است و در برخی دیگر هم نسبت به مرز تحقق مصادیقش ابهاماتی وجود دارد و برخی از اشخاص می گویند که مصداق حاصل شده است و برخی هم می گویند که مصداق حاصل نشده است. به عبارت دیگر، برخی از مفاهیم قابل تشکیک است و مصادیق مخفی و مصادیق روشن دارد که متفاوت از یکدیگر هستند.

مفهوم بلوغ - که مثلاً- رسیدن به سنّ پانزده سالگی است - قابل تشکیک نیست و اینطور نیست که مصادیق مشکک داشته باشد، ولی رشد از مفاهیمی است که قابل تشکیک است و مراتب مخفی و مراتب ظاهر دارد. اگر شخص از صد معامله یک معامله را درست انجام بدهد، رشید نیست، ولی در بین حداقل و حداکثر یک مراتبی وجود دارد که خفی است و یکی می گوید: رشید شده و دیگری می گوید: رشید نشده، و یک مراتبی هم وجود دارد که ظهور در رشد دارد. مثلاً در موضوع سپیده زدن، یکی به هوا نگاه می کند و می گوید: الان سپیده زد و یکی هم می گوید: سپیده نزده است، ولی برخی از مصادیق خیلی روشن است و همه نسبت به آن توافق دارند و ممکن است که بگوییم: در این گونه موارد - که مفاهیم قابل تشکیک می باشد - حکم در مقام ثبوت بر مصادیق ظاهر حمل شده است و مثلاً متعارف اشخاص با نگاه کردن مطمئن بشوند که سپیده زده است، یا متعارف اشخاص مطمئن بشوند که این شخص رشید شده است. پس بنابراین این احتمال هست که این مرتبه از علم متعارف، در مقام ثبوت حکم دخالت داشته باشد و بعید نیست که اینطور باشد.

یا در یک نمونه ی دیگر می گوید که بچه آنقدر شیر بخورد که استخوانش محکم بشود که در اینجا هم حکم در مقام ثبوت نسبت به مصادیق روشن و ظاهر ثابت است که شخص به مرحله ای رسیده باشد که همه این مطلب را درک بکنند.

یا در مورد دیگر گفته می شود که اگر نجاست با آب ملاقات کرد و تأثیرش بر آب ظاهر شد، چنین حکمی برای آن ثابت است و هر ملاقاتی در حدّ خودش تأثیری دارد، ولی برخی از مراتب تأثیر مخفی و برخی هم ظاهر است که حکم نسبت به موارد ظاهر ثابت شده است.

در اینجا هم بعید نیست که بگوییم: میزان در رشد و عدم رشد، عبارت از این است که رشد شخص به حدّی برسد که برای متعارف اشخاص روشن باشد و احتیاجی به دقت وجود نداشته باشد و اگر به شخص نگاه بکنند، بگویند که این شخص رشید است.

پرسش:...

پاسخ: آیه شریفه اینطور تعبیر می کند: (آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا)، و ایناس به معنای دیدن و کنایه از دیدن است، مثل اینکه آدم یک چیزی را ببیند و آن چیز برایش محسوس باشد. این مطلب غیر از مواردی است که انسان برای فهم آنها باید خیلی دقت بکند.

در این آیه ی شریفه، ایناس، کنایه از این است که مطلب خیلی واضح و ظاهر باشد، مثل اینکه حضرت می فرماید: «لا أعبد رباً لم أره»، به این معنی که کأنّ من خدا را می بینم و این بیان، کنایه از این است که مطلب خیلی واضحِ واضح است.

پس بنابراین به نظر می رسد که معیار برای رشد، درصدی باید باشد که واضح و روشن باشد و اگر شخص به این حدّ از رشد رسید، حکم برای او ثابت خواهد بود.

پرسش: ...

پاسخ: البته ممکن است که خود اولیاء امور جهل به رشد شخص داشته باشند، ولی همه ی مردم می دانند که او به رشد رسیده است و این مطلب برای همه واضح و روشن است.

پس بنابراین علم اولیاء امور دخالتی در مقام ثبوت ندارد، هر چند این علم در وظیفه ی ظاهری خودشان دخالت دارد، ولی موضوع حکم واقعی عبارت از این است که شخص به حدّی رسیده باشد که رشدش ظاهر باشد و معیار ثبوت حکم همین است.

خلاصه اینکه آیه ی شریفه نسبت به بلوغ چنین چیزی را قید نکرده است، زیرا بلوغ مفهوم مشککی ندارد، ولی راجع به رشد می فرماید که اگر حدّی رسید که رشدش مشهود و متعارف بود، حکم ثابت خواهد بود.

مثلاً- در روایات وارد شده است که اگر تو صدای اذان را شنیدی یا دیوار شهر را دیدی، نمازت شکسته است، که در این موارد گوش یا چشم شخص موضوعیتی ندارد، بلکه این عبارات کنایه از این است که اگر تو آدم متعارفی بودی و گوش ات متعارف بود یا چشم ات متعارف بود و اذان را شنیدی یا دیوار را دیدی، چنین حکمی برایت در مقام ثبوت، ثابت خواهد بود. البته اگر خود شخص بخواهد حکم را اجراء بکند، باید این مقام ثبوت را احراز بکند.

ما قبلاً می گفتیم که مفهوم این آیه عبارت از عدم وجوب الدفع یا حرمه الدفع است و این مطلب قابل بحث است، ولی آقای خمینی(قدس سرّه) می فرمود که قابل بحث نیست، ولی با توجه به این تفسیری که بیان شد، دیگر بحثی در این مطلب نیست، زیرا تالی قضیه معرفی حق سلب حجر می باشد، یعنی با این دو قیدی که ذکر شده است، حجر سلب می شد و اگر یکی از این دو قید یا هر دو وجود نداشت، حجر موجود است و در صورت بودن حجر، نباید مال به او دفع بشود و این مطلب روشن است. پس طبق این بیان، حدّ سلب حجر عبارت از این است که رشد شخص، ظهور پیدا بکند، نه اینکه علم شخصی نسبت به آن حاصل گردد تا بگوییم که این مطلب بر خلاف ظاهر است که در مقام ثبوت علم شخص مدخلیتی داشته باشد. خلاصه اینکه معیار در ثبوت حکم، ظهور رشد صبی است و اگر چنین ظهوری حاصل نشد، شخص محجور است و نباید مال به او دفع بشود.

پس بنابراین بحث در اینکه آیا مفهوم آیا نفی وجوب است یا حرمت دفع، مندفع می باشد.

البته نسبت به اصل مسئله نظر ما همان چیزی است که قبلاً عرض کردیم و دوباره آن را تکرار می کنیم که آیه می خواهد بگوید که شخص نابالغ غیر رشید، محجور است و اگر شخص رشید نشد و مصالحش را تشخیص نمی دهد، به هر سنّی هم که رسیده باشد، باز هم محجور است و بالا و پایین هم ندارد و شارع این وظیفه را برای اولیاء تعیین کرده است که مالی را در تحت سرپرستی آنهاست، به سفهاء ندهند. (جَعَلَ اللّهُ لَکُمْ قِیامًا)، خداوند اولیاء را سرپرست قرار داده است و اضافه ی «اموال» به «کم» اضافه ی ولایتی است نه اضافه ی مالکیت، به این معنی که خداوند شما را سرپرست و حافظ این اموال قرار داده است و قبل از ایناس رشد و بلوغ نباید به آنها تحویل بدهید.

ص: ۴۹۹

خلاصه اینکه اصلِ فلسفه نسبت به نابالغ و غیر رشید، این وجه مشترک است که شارع به اولیاء می گوید: برای حفظ اموال ایتام، اموالشان را در اختیار آنها قرار ندهید و این فلسفه در نابالغ و غیر رشید مشترک است، ولی نسبت به غیر رشید نه تنها دادن مال به او موجب ضایع شدن اموالش می شود و طبق ملاکِ حفظ مال، نباید اموالش را به او دفع کرد، بلکه حتی اگر مال هم به او داده نشود و در دست ولیّ باشد، اما اجازه ی معامله به او داده شود و شارع هم این معامله را تنفیذ بکند، این کار هم موجب تضییع مال او خواهد شد و از آیه ی کریمه اینطور استفاده می شود که خداوند متعال نسبت به حفظ اموال ایتام عنایت دارد و لذا بر این اساس ولو اینکه معنای مطابقی آیه راجع به دفع مال به ایتام است، ولی با توجه به عنایت شارع به حفظ اموالِ ایتام، معاملات آنها هم، حتی بدون اینکه مال در اختیار آنها قرار بگیرد، درست نبوده و نافذ نخواهد بود.

این مطلب راجع به رشد بود، ولی راجع به بلوغ این احتمال وجود دارد که حکمتاً اصل فلسفه عبارت از همان رشد باشد و همین که این مطلب به دنبال سفاهت ذکر شده که (لاـ تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتی جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِیامًا)، ممکن است که فی الجمله اشعاری به این مطلب داشته باشد که حتی شرط بلوغ هم به این جهت است که نباید مال به سفیه داده شود و با توجه به اینکه سفاهت در صغار شایع است، لذا شارع همان ملاکی را که در سفیه قطعی وجود دارد، در مواردی هم که سفاهت شایع است، آورده است. پس بنابراین شارع حکمتاً ملاک سفیه را نسبت به نابالغ هم توسعه داده است و چه اینکه مال در دست ولیّ باشد و چه اینکه در دست مالك، حکم مشترك است و معاملات او نباید نافذ باشد.

ص: ۵۰۰

البته این احتمال متعین نیست و احتمال دیگر عبارت از این است که در نابالغ دو ویژگی وجود دارد که به همین جهت متفاوت از بالغ است. یکی از این دو ویژگی - همانطوری که قبلاً تذکر دادیم - عبارت از این است که نابالغ نیروی جسمی لازم برای حفظ مال خودش را ندارد و اگر مال در اختیار او قرار بگیرد، شاید یک کسی به زور و خیلی ساده این مال را از او بگیرد، اما اگر این مال در دست ولیّ باقی بماند یا شخص به سنّ بلوغ رسیده باشد، گرفتن مال مشکل تر باشد.

ویژگی دیگر هم عبارت از این است که حتی اگر هم شخص نابالغ، رشید شده باشد، ولی نابالغ اراده ی ضعیفی دارد و هر چند می تواند معاملات صحیحی انجام بدهد، ولی به جهت ضعف اراده، شارع می گوید که مال را در اختیار او قرار ندهید، ولی معاملات او - با توجه به وجود رشد - صحیح است.

پس بنابراین با توجه به این احتمال دوم، مشکل است که از آیه استفاده بکنیم که بلوغ در رفع حجر دخالتی داشته باشد.

پرسش: این معنایی که می فرمایید در معنای رشد نیست؟

پاسخ: نه در رشد اینطور نیست.

پرسش:...

پاسخ: بچه در مقابل هوای نفس ضعیف است هر چند که تشخیص نفع و ضرر خودش را بدهد، مثل کسی که مبتلا به زنا و منکرات و حرام شرعی است و این کارها را هم حرام می داند و اگر کسی این کارها را - که از واضحات است - حرام نداند، ارتداد پیدا می کند، زیرا این امور از ضروریات است و خیلی روشن است.

ص: ۵۰۱

پرسش: ...

پاسخ: بنده می گویم که علم همیشه جلوی منکرات را نمی گیرد و امور دیگری هم در فعل منکرات تأثیر دارد و در بچه هوی و هوسهایی وجود دارد که در آدم های بزرگ یک قدری تعدیل شده است و ممکن است که این امر موجب فرق گذاشتن بین بالغ و نابالغ بشود.

خلاصه درس ۹۲/۱۱/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

خلاصه درس : استدلال به روایات «عمد الصبی خطأ» برای مسلوب العباره بودن صبی: این روایات دو طایفه اند : (اول) دلالت دارند بر اینکه : عمد الصبی خطأ تحمله العاقله. (دوم) تنها دلالت دارند بر اینکه: عمد الصبی خطأ. استدلال به طایفه ی اول مبتنی است بر قول به تقدم ظهور صدر بر ظهور ذیل در فرض تنافی. اشکال کبروی: عدم تمامیت مبنا . اشکال صغروی: عدم جریان این مبنا در مقام چرا که مستلزم استخدام بوده که امری خلاف فهم عرفی می باشد. اشکال بر طایفه دوم : این طایفه مطلق بوده و باید حمل بر طایفه اول که مقید است گردد. پاسخ مرحوم خوئی ره: از آنجا که هر دو طایفه مثبت می باشند لذا این حمل ناتمام است. این پاسخ نیاز به توضیح دارد و آن اینکه: تنافی در صورتی است که عام بدلی باشد نه شمولی و در مقام عام شمولی است. اشکال مرحوم خوئی ره بر استدلال: اطلاق طایفه دوم ناتمام است به جهت مانع و عدم مقتضی.

بررسی دلالت روایات بر حجر صبی

از آیه ی شریفه نسبت به حجر صبی نتوانستیم چیزی استفاده کنیم. از حدیث رفع قلم هم نسبت به این مطلب چیزی استفاده نشد.

ص: ۵۰۲

از روایاتی هم که در ابتداء خوانده شد، هر چند حجر صبی استفاده می شود، ولی به نحوی نیست که بگوییم شخص صبی مسلوب العباره باشد.

بعضی روایات دیگری هم هست که عده ای خواسته اند از این روایات مسلوب العباره بودن صبی را استفاده بکنند. یکی از این روایات احادیثی است که می گوید: عمد و خطاء صبی یکی است و حکم واحد دارد.

در این دسته از روایاتی که حکم عمد و خطاء صبی را یکی می داند، به دنبال بعضی از این روایات به این مطلب اشاره شده است که اگر صبی خطاءً قتلی کرد، دیه بر عهده ی عاقله است، «تحمله العاقله». (عاقله بعضی از خویشاوندان پدری شخص است که در کتاب الدیات تفصیلش ذکر شده است)

روایاتی که در آنها به این ذیل اشاره شده است، عبارتند از روایت موثقه اسحاق بن عمار، روایت جعفریات و روایت دعائم

الاسلام.

و اما در روایت صحیحه ی محمد بن مسلم به این ذیل اشاره نشده است و اینطور تعبیر شده است که: «عمد الصبی و خطائه واحد».

این روایت هر چند به خاطر وجود ابراهیم بن هاشم در سندش، نزد قدماء حسنه بوده است، ولی با توجه به اینکه متأخرین روایت ابراهیم بن هاشم را صحیح می دانند، طبق تحقیق آنها اگر از جهت دیگر اشکالی در آن نباشد، حکم به صحت آن می کنند.

خلاصه اینکه این روایت مذیل به ذیل: «تحمله العاقله» نمی باشد و اینطور تعبیر کرده است که عمد و خطاء صبی یکی است.

ص: ۵۰۳

تقریر وجه استدلال به این روایات عبارت از این است که انشاء خطائی مثل لاانشاء است و اگر انسان خطاءً عقدی را انشاء کرد، محکوم به بطلان است و از ناحیه ی شمول خطاء نسبت به انشاء هیچ تردیدی وجود ندارد و طبق این روایات هیچ اثری بر انشاء خطائی مترتب نیست، منتهی ممکن است کسی اینطور اشکال بکند که با توجه به مذیل بودن برخی از این روایات به ذیلی که بیان شد، نتوانیم استفاده ی عام بکنیم.

تقریب استفاده ی عام عبارت از این است که بگوییم: در صدر روایت قیدی وجود ندارد و تعبیر «عمد الصبی خطاء» مقید به قتل خطائی و امثال آن نیست.

البته در ذیل این روایات تعبیر به «تحمله العاقله» شده است که مربوط به قتل خطائی است و اشاره به این مطلب است که باید عاقله ی صبی، دیه را پرداخت نمایند.

در اینجا یک بحثی وجود دارد که اگر بین صدر یک دلیل با ظهور ذیل آن تنافی وجود داشت، چه باید بکنیم؟

خیلی ها از جمله آقای حکیم و مرحوم آقای داماد تصریح کرده اند که اگر اختلافی بین صدر و ذیل پیدا شد، باید اخذ به ظهور صدر بکنیم و ذیل را هم بر اساس مبنای مستفاد از صدر، معنی کنیم. (البته آقای حکیم در یک جای دیگر قائل به خلاف این مطلب شده است)

مثلاً اینطور تعبیر شده است که: «إن غسلته فی المرکن فمرتین و ان غسلته فی الماء الجاری فمره واحده» یا «مره»، یعنی اگر در طشت یک چیزی را بشویید، باید دو مرتبه بشویید، ولی اگر در آب جاری بشوید، یک مرتبه کافی است.

در این عبارت مفهوم صـدر اقتضاء می کند که در غیر مرکن، چه کر باشد، چه باران باشد و چه آب جاری، تعدد لازم نیست، ولی تعبیر «إن غسـلته فی الماء الجاری فمره» که در ذیل وارد شـده است، اقتضاء می کند که در ماء جاری یک مرتبه و در غیر مـاء جـاری تعـدد لازم باشـد. پس بنابراین نسـبت به آبی که نه در مرکن باشـد و نه ماء جاری، بین مفهوم صـدر و مفهوم ذیل تنافی وجود دارد.

مفهوم صدر می گوید که در این موارد (مثل آب باران و آب کر) تعدد معتبر نیست، ولی مفهوم ذیل می گوید که تعدد معتبر است.

در اینجا می فرماینـد که ما به مفهوم صـدر اخـذ کرده و حکم می کنیم که جاری هم یکی از مصادیق مواردی است که تعـدد در آنهـا معتبر نیست و هیـچ خصوصـیتی در مـاء جاری وجود نـدارد و در ماء کر و باران و امثال آن هم یک مرتبه کفایت می کند.

پس بنابراین اگر در تنافی بین صـدر و ذیل، به ظهور صدر اخذ بکنیم، در نتیجه تعبیر «عمد الصبی خطاء» اختصاص به جنایات نخواهد داشت و یک حکم عام خواهد بود.

البته روایت صـحیحه ی محمد بن مسـلم مبتنی بر این بحث نیست، بلکه اشاره به معنای کلی: «عمد الصبی و خطائه واحد» دارد و در نتیجه اگر صبی عمـداً انشائی بکنـد، به منزله ی انشاء خطائی خواهد بود و همان حکمی که در انشاء خطائی شـخص بالغ وجود دارد، در اینجـا هم همـان حکم جـاری خواهـد بود. پس بنـابراین عمـد و خطای صبی یکی است و عمـد صبی هم مانند خطای بالغین می باشد.

ص: ۵۰۵

بنابراین در این روایت بحث تنافی صدر و ذیل وجود ندارد و به طور کلی انشاء صبی باطل است.

البته ما روایاتی را که مذیل به ذیل است، هم کبرویاً تمام نمی دانیم و هم بین این مورد و جاهای دیگر فرق وجود دارد.

و اما کبرویاً به نظر ما اگر بین صدر و ذیل یک شیئی منافات وجود داشته باشد، هیچ ظهوری نسبت به هیچکدام وجود ندارد و لفظ مجمل خواهد بود. البته اگر بعد از اینکه لفظ ظهور در چیزی پیدا کرده باشد، یک چیز دیگری ذکر بشود، همان انعقاد ظهور اول منشأ تصرف در ذیل خواهد بود، ولی در جملاتی که متصل به هم هستند، اصلاً ظهوری منعقد نمی شود و به تعبیر صاحب معالم: «للمتکلم أن یُلحق بکلامه ما شاء من اللواحق» و تا زمانی که کلام تمام نشده است، هیچ ظهوری مستقر نمی شود و در اینجا هم که بعد از تمام شدن کلام، بین صدر و ذیل منافات وجود دارد، هیچکدام از طرفین ظهور نخواهد داشت و لفظ مجمل خواهد بود و تقدیم و تأخیر هر کدام از طرفین هم نقشی در اخذ به ظهور آنها ندارد و گاهی شخص یکی از طرفین را مقدم و دیگری را مؤخر می کند و گاهی هم بر عکس است و در هر دو صورت به نظر ما اجمال وجود خواهد داشت.

این یک بحث کلی در مسئله بود که در صورت تنافی بین صدر و ذیل، ما قائل به ظهور صدر یا ذیل نیستیم.

بحث دیگر هم عبارت از این است که حتی اگر هم در مثل «إن غسلته فی المرکن فمرتین و ان غسلته فی الماء الجاری فمره» قائل به ظهور صدر بشویم، در مورد بحث ما، چنین چیزی درست نخواهد بود، زیرا اگر در مورد بحث به چنین چیزی قائل بشویم، با توجه به کلی بودن صدر عبارت، باید برگشت ضمیر «تحمله العاقله» به ماقبل را به نحو استخدام بگیریم، در حالی که اصل صحیح بودن استخدام به نظر ما محل تأمل است و جواز چنین کاری برای ما جا نیفتاده است.

ص: ۵۰۶

آقایان برای استخدام، این مثال را می زنند که آیه در ابتداء می فرماید: (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوءٍ)، که مطلقات اعم از بائن و رجعی می باشند و همه باید سه مرتبه عده نگه دارند، ولی در ادامه می فرماید که: (وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ)، یعنی شوهرهایشان صلاحیت دارند که به آنها رجوع کرده و آنها را ردّ بکنند. مراد از ضمیر «هنَّ» در «بعولتهن» زنانی هستند که به طلاق رجعی مطلقه شده اند و اینها قسم خاصی از مطلقات هستند.

آقایان برای استخدام این مثال را زده اند، ولی به نظر ما در اینجا استخدامی در کار نیست و از ابتداء هم مطلقات متعارف معمول در نظر گرفته شده است و متعارف معمول هم عبارت از طلاق های رجعی است و طلاق های خلعی و مباراتی و امثال آن کم می باشد.

قرینه ی بر اینکه در این آیه، مطلقات متعارف اراده شده است، نه کل مطلقات علی وجه الاطلاق، عبارت از این است که مطلقات غیر مدخوله عده ندارند و نمی توانیم در این آیه مطلقات را علی وجه الاطلاق در نظر بگیریم، پس بنابراین مراد از آیه، مطلقات متعارف معمول خواهد بود.

بنابراین در این آیه از ابتداء مطلقات متعارف - که رجعی هستند - اراده شده است و ضمیر «هنَّ» هم به همان مطلقاتی که قبلاً اراده شده است، رجوع می کند.

پس بنابراین چنین چیزی صحیح نیست که بگوییم: زید فلان حرف را زد و مراد زید بن بکر باشد و بعد هم بگوییم: او فلان کار را کرد و مراد از «او»، زید بن عمرو باشد. چنین استعمالی، متعارف نیست.

ص: ۵۰۷

پرسش: در آیه ی (فَمَنْ شَهِدَ مِنْکَمُ الشَّهْرَ فَلْیَصُمْهُ)، مرجع ضمیر با خودش فرق می کند.

پاسخ: اینطور نیست و آیه می فرماید که اگر کسی ماه را دید، آن ماه را روزه بگیرد و هیچ منافاتی بین ضمیر و مرجعش وجود ندارد.

پرسش: مراد از ماه اول، هلال است.

پاسخ: نه، مراد هلال نیست، بلکه اگر کسی شاهد شهر است، باید آن ماه را روزه بگیرد، نه اینکه اگر هلال ماه را دید، روزه بگیرد و این مطلب خیلی روشن است. به عبارت دیگر اگر کسی ماه رمضان را درک کرد، باید روزه ی ماه رمضان را بگیرد.

خلاصه اینکه به نظر ما استخدام خیلی غیر عرفی است و اگر هم در مواردی می بینید که ظاهراً ضمیر به غیر مرجعش برگشت می کند، از ابتداء همان معنایی که ضمیر به آن برگشت می کند، اراده شده است، نه اینکه مرجع ضمیر به یک معنایی و ضمیر به معنای دیگری استعمال شده باشد و چنین کاری خیلی غیر عرفی است و اینطور نیست که اگر آقایان یک چیزی را گفتند، دیگر نتوانیم نسبت به آن انتقادی بیان بکنیم.

یکی از مشکلات ما این است که در اوایل سنّ یک درس های خوانده می شود، در حالی که قدرت ردّ و نقد آنها وجود ندارد و برخی مطالب یاد گرفته شده و حفظ می شود و به عنوان اصول موضوعه در نظر گرفته شده و فروع بر اساس آن تنظیم می گردد، اما در صورتی که از اول مایه ی علمی وجود داشته باشد، چنین مطالبی جزء اصول موضوعه تلقی نمی شود.

ص: ۵۰۸

پس بنابراین اینطور نیست که اگر کسی بر خلاف یک مطلبی که اساتید می گویند، نظری بدهد، از شهر بیرونش کنند.

خلاصه اینکه اگر بخواهیم در این روایاتی که مذیل به ذیل است، قائل به استخدام بشویم، اگر هم نگوییم که عرفی نیست، ولی خیلی خیلی مستبعد است.

بنابراین نمی توانیم به روایاتی که راجع به جنایات است، اخذ بکنیم.

پرسش: ضمیر «تحمله» به چه چیزی برمی گردد؟

پاسخ: با توجه به اینکه بحث راجع به باب جنایت است، ضمیر هم به باب جنایات برگشت می کند و کأنّ می خواهد بگوید که عمد الصبی در باب جنایات حکم خطاء را دارد و باید دیه اش را کس دیگری بدهد.

پرسش: آیا می توانیم بگوییم که صدر روایت اشاره به قاعده ی کلی است که در ذیل روایت بر باب جنایات تطبیق شده است؟

پاسخ: باید ضمیر به قسم خاصی برگشت بکند و از اول باید باب جنایات را در نظر بگیریم و روایت می فرماید که عمد الصبی خطاءٌ، به این معنی که قصاص ندارد و باید دیه پرداخت شود و از اول هم مراد این است که: «عمد الصبی بمنزله الخطاء فی ثبوت الدیه و تحمله العاقله».

عرض ما این است که از ابتداء موضوع بحث مضیق به باب دیه است و ظهوری نسبت به امر عام و کلی وجود ندارد.

پس بنابراین این روایات ظهوری نسبت به امر عامل ندارد، ولی نسبت به روایت صحیحه ی محمد بن مسلم – که مذیل نیست – آقای خوئی یک بیانی دارند که به آن اشاره خواهیم کرد.

ص: ۵۰۹

البته ایشـان به این مطلب هم اشـاره کرده است که در اینجـا نگوییـد که با توجه به وجود روایات مـذیل، این روایت هم تضـیق پیدا می کند و مسئله ی حمل مطلق بر مقید اقتضاء می کند که در اینجا مطلق از اطلاقش بیافتد.

ایشان می فرماید که چنین اشـکالی درست نیست و در کلمات بعضی از فقهاء و اصولیین هم اینطور وارد شده است که اگر هر دو مثبتین باشند، مطلق بر مقید حمل نمی شود و این کلام هم ناقص است و در برخی از مواردی هم که مثبتین هستند، مطلق بر مقید حمل می شود مثل موردی که شخص ظهار کرده و حضرت به حسب یک روایت می فرماید که «أعتق رقبه» و در روایت دیگری هم در جـواب همین سـؤال می فرمایـد که: «أعتق رقبه مؤمنه»، که در اینجـا منطوق یکی اثبـات تخییر و منطوق دیگری اثبـات تعیین می کنـد و یـا بایـد از ظهـور اطلاـقی اول صـرف نظر بکنیم و یـا از ظهـور تعیینی روایت دوم صـرف نظر بکنیم و بگوییم که تعیین یـک فرد از بـاب افضـل افراد است و این مسـئله مورد اختلاـف است و بیشتر علمـاء در اینجا مطلق را بر مقید حمل می کنند و بعضی هم از ظهور تعیینیت رفع ید کرده و اطلاق را حفظ می کنند.

البته این بحث در جایی است که عام ها بدلی باشـند، ولی اگر عام ها شمولی باشند، حتی اگر هم مثبتین باشند، باز هم منافاتی وجود نخواهـد داشت تـا بخواهیم مطلق را حمل بر مقیـد بکنیم. مثلاً اگر گفته شـد: «اکرم الفقهاء» و در دلیل دیگری هم گفته شد که: «أکرم العلماء»، منطوق این دو دلیل منافاتی با هم ندارند و هم فقهاء واجب الاحترام هسـتند و اگر منافاتی وجود داشـته باشـد، مربوط به مفهوم است که آن بحث دیگری است و ارتباطی به بحث حمل مطلق بر مقیـد ندارد، زیرا این بحث مربوط به معانی منطوقی است و حتی اشخاصی هم که قائل به مفهوم نیستند، در مواردی مثل «رقبه» و «رقبه مومنه» مطلق را بر مقید حمل کرده اند.

ص: ۵۱۰

در جایی هم که مثلاً گفته شده است: «أکرم زیداً العالم»، که حتماً مفهوم ندارد، (هیچ کس قائل به مفهوم لقب نیست) و در جای دیگر هم گفته شده است: «أکرم العلماء»، با توجه به اینکه بین منطوق ها منافاتی وجود ندارد، بحث حمل مطلق هم مطرح نخواهد بود.

در مسئله ی مورد بحث ما هم که می فرماید: «عمد الصبی و خطائه واحد» عام شمولی است و عام بدلی نیست تا بگوییم که منطوق ها با یکدیگر منافات پیدا می کنند و در عام شمولی حکم شامل همه ی افراد می شود از جمله همین فردی که به طور خاص به آن تصریح شده است.

در نتیجه ما به صحیحه ی محمد بن مسلم – که مذیل نیست – أخذ کرده و حکم به بطلان انشاء صبی می کنیم.

آقای خوئی می فرمایند که یک اشکال عبارت از اشکال أخذ به اطلاق است و اشکال دیگر هم عبارت از این است که در اینجا نسبت به أخذ به اطلاق مانع وجود دارد، «لوجود المانع و لعدم المقتضی».

ایشان می فرماید که اگر حتی مقتضی برای أخذ اطلاق وجود داشته باشد، به جهت وجود مانع، ما نمی توانیم أخذ به اطلاق بکنیم، زیرا اگر قائل به اطلاق بشویم، باید بگوییم که اگر صبی در نماز عمداً غیر ارکان را ترک بکند، با توجه به اینکه عمد او مانند خطاء دیگران است، نماز درست است، یا اگر خطاءً روزه اش را بخورد، روزه اش صحیح است و با توجه به اینکه عمد صبی مانند خطاء دیگران است، اگر صبی عمداً روزه اش را بخورد، روزه ی او صحیح است، در حالی که کسی قائل به مطلب نیست. خلاصه اینکه اگر قائل به اطلاق شویم، باید به اشباه و نظائر این موارد قائل بشویم، در حالی که این مطلب بر خلاف مسلمات است و هیچ یک از فقهاء ملتزم به این معنی نشده است.

ص: ۵۱۱

این اشکال از جهت وجود مانع بود، اما اشکال از جهت مقتضی این است که ظاهر کلام عبارت از این است که می خواهد اثری برای خطاء و اثری برای عمد قائل بشود که این اثر عمد و خطاء منشأ اثر باشد و خطاء در هیچ جا منشأ اثر نیست، مگر در باب جنایات. البته در باب نماز هم اگر کسی خطاء غیر رکنی را بجا بیاورد، شارع می گوید که باید شخص سجده ی سهو را بجا بیاورد، منتهی با توجه به اینکه در باب نماز و امثال آن الزام به انجام این کار هست، همین قرینه بر این است که مربوط به بالغین است و ارتباطی به صبی ندارد و منحصراً اثری که ارتباط به صبی دارد، در باب دیات است و با توجه به این مطلب روایت از ابتداء به باب دیات تضیّق پیدا می کند.

بررسی استدلال به روایت «عمد الصبی و خطأه واحد» برای بطلان عقد صبی ۹۲/۱۱/۲۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی استدلال به روایت «عمد الصبی و خطأه واحد» برای بطلان عقد صبی

خلاصه درس

استاد در ابتداء دو اشکال آقای خویی (وجود مانع و عدم مقتضی) بر استدلال به روایت «عمد الصبی و خطأه واحد» را مطرح نموده و جواب هر دو را بیان می فرمایند، منتهی ایشان اشکال مرحوم آخوند را بیان فرموده و قبول می نمایند.

ایشان در ادامه برای تأیید فرمایش آخوند به حمل اوامر منزوحات بئر بر استحباب استشهاد کرده و وجود قرینه ی عام را به عنوان علت چنین حملی بیان می نمایند. ایشان در ادامه به فرمایش شیخ راجع به استدلال به جهات دیگر روایت و علیت یا معلولیت رفع قلم نسبت به فقره عمد الصبی خطا در روایت و به دو اشکال مطرح شده و پاسخ آن اشاره می کنند.

ص: ۵۱۲

دو اشکال آقای خویی بر استدلال به حدیث «عمد الصبی و خطأه واحد»

برای بطلان معاملات صبیّ به حدیث «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطَأُهُ وَاحِدٌ» استدلال شده بود که مرحوم آقای خویی دو اشکال نسبت به این استدلال بیان فرمودند: یک اشکال عبارت از وجود مانع بود و اشکال دیگر هم نبود مقتضی.

اشکال اول: وجود مانع

وجود مانع از این جهت که ما نمی توانیم به این عموم تمسک بکنیم، زیرا موارد بسیاری از مسلمات فقه بر خلاف این عموم، حکم خطأ و عمد صبی واحد نمی باشد، از جمله اینکه اگر صبی خطأً غذایی خورده باشد، روزه اش باطل نیست، ولی اگر عمداً غذایی خورده باشد، روزه ی او باطل است.

اگر حکم عمد و خطأ صبی یکی باشد، به این معناست که اکل و شرب عمدی او موجب بطلان روزه اش نشود، یا ترک عمدی واجبات غیر رکنی نماز موجب بطلان نماز او نشود، در حالی که اینطور نیست و هیچ فقیهی قائل به این معنی نشده

است.

در نتیجه معلوم می شود که روایت «عمد الصبی خطأ» یک معنایی دارد که شامل این موارد نمی شود.

اشکال دوم: عدم مقتضی

اشکال دوم ایشان که عبارت از عدم المقتضی است، قبلاً توسط آقای نایینی و مرحوم آخوند در حاشیه ی مکاسب مطرح گردیده است.

این اشکال عبارت از این است که حکم «عمد الصبی خطأ» فقط ناظر به باب جنایات و قتل است که در این باب بین عمد و خطأ تفاوت وجود دارد.

البته آقای خویی این قسمت را هم اضافه کرده است که در سجده ی سهو هم بین خطاء و عمد فرق وجود دارد و انجام سهوی برخی از امور موجب سجده ی سهو می شود، در حالی که انجام عمدی همین امور، مبطل نماز خواهد بود.

ص: ۵۱۳

هر چند این مورد هم در فقه وجود دارد، ولی با توجه به اینکه در این مورد به حسب روایات وجوب تکلیفی وجود دارد، اطلاقش شامل صبیّ نمی شود و مربوط به مکلف می باشد.

بنابراین موردی که مربوط به صبیّ می باشد، همین باب جنایات و قتل است و بر این اساس این روایت ارتباطی به باب معاملات پیدا نمی کند، زیرا خطاء در معاملات، موضوع برای یک حکم خاصی نیست و در نتیجه روایت شامل باب معاملات نخواهد بود.

نقد اشکال اول

نسبت به فرمایش مرحوم آقای خویی باید عرض کنیم که آنچه ایشان به عنوان مانع در تمسک به روایت بیان فرمودند، مانعیتی ندارد، زیرا اصل ظهور عموم روایت نسبت به غیر امور مضیّقه محل شبهه و تأمل است و خطاء در این روایت مثل خطاء در آیه ی (لا تُؤاخِذْنا إِنْ نَسینا أَوْ أَخْطَأْنا) نیست که بگوییم: اگر بچه خطاء کرد، حکمی ندارد.

پس بنابراین اگر هم نگوییم که این روایت انصراف به امور مضیّقه دارد، خیلی هم روشن نیست که شامل غیر مضیّقات بشود و اگر هم بگوییم که در این روایت اطلاقی وجود دارد، ظهوری نسبت به مواردی مثل روزه و نماز مستحبی و امثال آن ندارد و با مسلمات و قطعیاتی که در فقه وجود دارد، این موارد خارج می شود.

پس بنابراین نمی توانیم «عمد الصبی خطأ» را منحصر به قتل خطائی کرده و چون نمی توانیم به عموم أخذ بکنیم، روایت را مضیّق به خصوص قتل نماییم.

اشکال مرحوم آخوند

البته ایشان از مرحوم آخوند در اینجا این اشکال را بیان فرموده اند که ظاهر روایت این است که هر دو (عمد و خطاء) باید موضوع حکمی باشند و چنین چیزی مخصوص باب جنایات و قتل است.

این فرمایش ایشان، فرمایش درستی است، زیرا در باب استصحاب اینطور می گویند که مستصحب ما یا باید حکم مجعول شرعی باشد و یا باید موضوع حکم شرعی باشد که اثبات یا نفی می شود و با اثبات موضوع، حکم شرعی هم اثبات می شود و با نفی موضوع، حکم شرعی هم نفی می گردد که بلاواسطه این حکم شرعی نفی یا اثبات می شود.

اما در صورتی که مستصحب ما نفیاً یا اثباتاً موضوع حکمی شرعی نباشد، بلکه لازم آن عبارت از موضوع حکم شرعی باشد، بحث اصل مثبت مطرح خواهد بود و شمولیت نسبت به این گونه موارد نخواهد داشت و در اینجا هم چنین چیزی خلاف ظاهر ادله است.

اگر تعبیر روایت اینطور بود که: «عمد الصبی کلا عمد»، معنایش این بود که اثر عمد الصبیّ منفیّ است و اشکالی وجود نداشت، ولی در روایت تعبیر به «عمد الصبی خطأ» شده است که «خطأ» ضد «عمد» است، آن هم ضدی که «له ثالث» است.

گاهی انسان یک کاری را عمداً بجا می آورد و گاهی هم عمداً بجا نمی آورد که در این صورت هم گاهی خطاءً بجا می آورد و گاهی هم اصلاً بجا نمی آورد.

اگر تعبیر روایت اینطور بود که «عمد الصبی کلا عمد» نفی حکم درست بود، ولی شرع تعبیر به ضدّی کرده است که «له ثالث» است و نباید نفی حکم به نفی موضوع باشد، بلکه باید خود خطاء موضوع یک حکمی باشد و خطاء هم در باب قتل و جنایات موضوع حکم است.

خلاصه اینکه این اشکال وارد است و نمی توانیم به این روایت برای بطلان عقد صبی تمسک بکنیم.

ذکر یک نمونه بر وجود قرینه ی عام (حمل اوامر منزوحات بئر بر استحباب)

علاوه بر این ما سابقاً هم مکرر عرض کردیم که آقایان اوامر موجود در باب منزوحات بئر را حمل بر استحباب می کنند. علت این کار با وجود اینکه در این باب اوامر زیادی وارد شده، عبارت از این است که در این مورد مقادیر مختلفی ذکر شده است که دو گونه می شود با این موضوع برخورد کرد:

یک راه این است که واجب را اقل مصادیق بدانیم و باقی موارد را حمل بر استحباب بکنیم، که آقایان این راه را انتخاب نکرده اند و حتی اقل مصادیق را هم حمل بر استحباب نموده اند.

راه دیگر هم عبارت از این است که بگوییم: بسیار بعید است که در تمامی این موارد متعدد، قرینه ی خاص دال بر اراده ی خلاف ظاهر، وجود داشته باشد، بلکه از موارد متعدد و مختلف اینطور استفاده می شود که یک قرینه ی عامی وجود دارد که شامل همه ی موارد می شود و لذا بر این اساس، تمامی اوامر منزوحات بئر را حمل بر استحباب کرده اند.

در بحث ما نیز چنین چیزی مستبعد است که بگوییم: مفاد «عمد الصبی خطأ» عبارت از این است که در همه جا حکم عمد صبی با خطاء یکی است و بعد هم عبارت: «تحمله العاقله» این حکم را برای خصوص دیه ی قتل خطائی ثابت بکند و در موارد دیگر هم باز قرینه ی خاص بر خلاف ظاهر باشد. خلاصه اینکه چنین چیزی بسیار بعید است و باید یک قرینه ی عام نسبت به همه ی موارد وجود داشته باشد تا حکم را مضیّق به باب قتل خطاء بکند.

ص: ۵۱۶

این همان مطلبی است که مرحوم آخوند استظهار کرده است و فرمایش مرحوم آخوند مؤید این معنی است که ما باید یک قرینه ی عام در نظر بگیریم که قهراً روایت را مضیّق به باب قتل و جنایت بکند نه اینکه در هر موردی قرینه ی خاص وجود داشته باشد.

بنابراین نمی شود برای بطلان عقد صبی به این روایت تمسک کرد.

استدلال شیخ به جهات دیگر روایت برای بطلان عقد صبی

البته این اشکالی بود که مرحوم آخوند بیان کرده است، ولی شیخ می فرماید: قطع نظر از کلمه ی «عمد الصبی خطأ»، از برخی دیگر از کلمات این دسته از روایات می توانیم بطلان عقد صبی را استفاده بکنیم.

فرمایش شیخ عبارت از این است که هر چند تعبیر: «تحمله العاقله» دلیل بر مدعی نیست، ولی این عبارت مقرون به یک جهتی شده است که می توانیم برای بطلان عقد صبی به آن استدلال بکنیم.

ایشان قبلاً فرمود که حدیث رفع قلم نمی تواند دلیل بر بطلان عقد معاملی صبی باشد، ولی در اینجا می فرماید که بعضی از روایات «عمد الصبیّ خطأ» مذیّل به «رفع عنه القلم» شده است که وجود این ذیل دلالت بر این دارد که در این روایت بطلان عقد صبی اراده شده است. اگر این جملات مقرون به هم نبودند، همان اشکال قبلی مطرح بود که حدیث «رفع عنه القلم» دلالت بر بطلان عقد صبی نمی کند و نمی توانیم به این روایت برای بطلان عقد صبی أخذ بکنیم و ظاهر آن حدیث عبارت از این بود که عقوبت های دنیایی و اخروی از صبی برداشته شده است و نه او را کتک می زنند و نه به جهنم می برند، ولی در اینجا با توجه به اینکه سه جمله در کنار هم آمده است و اینطور تعبیر شده است که: «عمد الصبی خطأ، تحمله العاقله، و رفع عنه القلم» این اقتران جمله ی «رفع عنه القلم» با دو جمله ی قبلی دلیل بر این است که معاملات صبی باطل است.

بیان این استدلال عبارت از این است که این جملاتی که با هم ذکر شده است، مرتبط به هم می باشد و باید بین جمله ی «رفع عنه القلم» و دو جمله ی قبلی یک نحوه ارتباطی وجود داشته باشد که هر سه در کنار هم بیان شده اند. (۱)

پرسش: اگر تحریف باشد، شاید بهتر بود که تعبیر به «ارتباطهما» می شد.

پاسخ: نه، هیچ اشکالی در تعبیر به «ارتباطها» وجود ندارد.

علیّت رفع قلم در روایت

مرحوم شیخ می فرماید که این ارتباط این است که این فقره، علت برای حکم قبلی است و به عبارت دیگر رفع قلم اقتضاء می کند که قصاص - که حکم عامد است - از صبی برداشته شود، یا دیه در مال خودش - که حکم قتل شبه عمد است - از او برداشته شود و البته با توجه به اینکه مال مردم تلف شده است، باید جبران شود و جبرانش هم با عاقله است.

پس بنابراین رفع قلم با وساطت رفع قصاص و رفع دیه در مال صبی، به اثبات دیه بر عاقله ارتباط پیدا می کند، زیرا در اینجا دو چیز نفی مطلق شده است و چنین چیزی بدون جایگزین نمی شود و بر عهده ی عاقله است که جبران بکند.

خلاصه اینکه طبق این معنی، رفع قلم علت مستقیم نسبت به رفع قصاص و رفع دیه در مال صبی است و علت بالواسطه نسبت به جمله ی «تحمله العاقله».

معلول بودن رفع قلم در روایت

معنای دیگر عبارت از این است که «رفع عنه القلم» را معلول «عمد الصبی خطأ» بدانیم، زیرا حکم شرعی اثباتاً و نفیاً تابع مصالح نفس الامری است و چون اراده ی صبیّ یا مجنون ضعیف است، متناسب با این مقام این است که نسبت به آنها حکمی وجود نداشته باشد و به عبارت دیگر چون عمد صبیّ، عمد ضعیفی است، لذا قلم از آن برداشته شده است و خلاصه اینکه طبق این معنی، رفع قلم، معلول از «عمد الصبی خطأ» می باشد و با این جمله علت رفع حکم بیان شده است.

-۱

شیخ می فرماید که «عمد الصبی خطأ» علت برای رفع قلم از صبی است، زیرا عمد صبی، عمد ضعیفی است و شارع بر این اساس قلم را از او برداشته است.

این فرمایش شیخ بود، ولی آقای نایینی - برخلاف نظر شیخ - می فرماید که حکم شارع به رفع قلم از صبی، علت برای «عمد الصبی خطأ» می باشد.

البته فرمایش شیخ صحیح است و نظر آقای نایینی بر خلاف ظاهر است.

رفع قلم، موجب رفع قصاص و رفع دیه از مال صبی

به هر حال چه به نحو علیّت و چه به نحو معلولیت، آنچه که به طور مستقیم استفاده می شود، رفع قصاص و رفع دیه در مال صبی است، زیرا اگر حدیث رفع را علت بگیریم، علت بلاواسطه برای رفع قصاص و رفع دیه در مال صبی خواهد بود و اگر هم رفع قلم را معلول «عمد الصبی خطأ» بگیریم، در صورتی که عمد صبی خطاء شمرده شود، احکام عمد و شبه عمد بر آن بار نخواهد شد.

پس بنابراین طبق هر کدام از این دو معنی (علیت و معلولیت)، نفی قصاص و نفی دیه از این روایت استفاده می شود. طبق این روایت، رفع قلم اقتضاء می کند که نه تنها عقوبت شلاق و امثال آن برای صبی ثابت نباشد، بلکه حتی نسبت به مال او هم تضییقی وجود ندارد و لازم نیست که دیه از مال او أخذ بشود، «لا یؤخذ بالصبی»، یعنی کار صبی موجب نمی شود که مالی بر عهده ی او بیاید.

حال با توجه به آنچه که گفته شد، اگر صبی معامله ای انجام بدهد، اطلاق این روایت اقتضاء می کند که چیزی بر عهده ی او نیاید. حتی اگر ولیّ هم إذن به معامله داده باشد، باز هم مسئولیتی متوجه صبیّ نخواهد بود.

پس بنابراین از این مطلب به صورت إنّی کشف می کنیم که معامله ی صبی، معامله ی باطل است و چیزی بر عهـده ی او نمی آید و حتی صیغه ی تنها هم با اجازه ی ولیّ فایده ندارد.

بیان یک شبهه

ایشان به این بیان بر بطلان عقـد صبی اسـتدلال کرده و در ادامه می فرمایـد که ممکن است در اینجا این شـبهه مطرح باشد که اگر حـدیث رفع قلم علت برای امری باشـد که لازمه ی آن، ثبـوت دیه بر عـاقله است و در نـتیجه بگـوییم که به اقتضـاء دلیل حـدیث رفع قلم، دیه در مال صبی نیست، بایـد ملتزم به این معنی شویم که اگر بچه ای مال دیگری را تلف کرد، نباید اشـتغال ذمّه پیـدا بکنـد و طبق روایت نه تنهـا کتـک و عقاب های دنیوی و اخروی برداشـته شـده است، اشـتغال ذمّه هم - که یک امر تضـییقی است - رفع خواهد شد، در حالی که کسی ملتزم به این معنی نشده است و این مطلب جزء مسلمات است که اگر بچه ای مال کسی را تلف کرد، اشتغال ذمّه پیدا می کند و ضمان برای او ثابت است.

جواب شیخ به شبهه

ایشان در جواب این شبهه می فرمایند که خالی از بُعد نیست اگر اینطور گفته شود که اگر کسی جنایت بکند و طرف مقابل را بُکُشد، شرع در اینجا یک حکم تضییقی قرار داده است که این حکم تضییقی در جنایتی که به نفس شده است، با حدیث رفع قلم برداشـته می شود و لازم نیست که مـال یـا جـانی در مقابـل این کار پرداخته شود، ولی اگر صبیّ مال کسـی را تلف کرده باشد، باید فشار بیشتری بر او وارد شود و یا اینکه از مالش این خسارت جبران بشود.

ص: ۵۲۰

پس بنابراین شیخ می فرماید که خالی از بعد نیست اگر ما بین این دو مورد قائل به تفکیک بشویم.

اشکال دوم

البته امکان دارد در اینجا این اشکال مطرح بشود که التزام به چنین چیزی محذور دارد و موجب این می شود که این روایت از عموم خود بیافتد و فقط مربوط به باب دیات و جنایت باشد و ربطی به موضوع بحث ما نداشته باشد.

جواب شیخ

ایشان در جواب این اشکال هم می فرمایند که این اشکال به ما وارد نیست، زیرا ما در این روایت قائل به دو معنی شدیم و رفع قلم را منحصر در علیت نکردیم و لذا اگر در معنای علیت محذوری وجود داشته باشد، می توانیم به معنای معلولیت بگیریم که هیچ محذوری نخواهد داشت و ما با أخذ به ظاهر اطلاقی لفظ، حکم به بطلان عقد صبی می نماییم.

بررسی ادله ی بطلان عقد صبی ۹۲/۱۱/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی ادله ی بطلان عقد صبی

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی ادله ی بطلان عقد صبی می پردازند. ایشان دلالت آیه ی «ابتلاء» بر مدعی را تمام ندانسته و در ادامه سه اشکال شیخ بر دلالت حدیث «رفع قلم» را بیان می فرمایند. طبق فرمایش استاد، شیخ دلالت حدیث «عمد الصبی خطأ» را بر مدعی با دو احتمال علیت یا معلولیت رفع قلم نسبت به سایر فقرات روایت تمام دانسته است.

قول به تفصیل معاملات صبی در امور مهمه و امور جزئی، آخرین بحثی است که در این جلسه به صورت اجمالی مورد اشاره قرار گرفته و بحث مفصل به جلسه ی بعدی موکول گردیده است.

ص: ۵۲۱

به نظر ما دلالت آیه ی کریمه ی ابتلاء بر اثبات حجر صبی روشن نیست.

اشکالات شیخ بر دلالت حدیث رفع قلم

نسبت به دلالت حدیث رفع هم شیخ سه اشکال بیان فرموده است:

یکی اینکه مفاد رفع قلم مؤاخذه است، نه رفع حکم.

دوم اینکه اگر هم مفاد این حدیث را رفع حکم بدانیم، مراد رفع حکم تکلیفی است، نه رفع حکم وضعی.

اشکال سوم هم این است که اگر هم بگوییم که حدیث رفع قلم، حکم وضعی را برمی دارد، ولی نمی تواند اثبات بکند که هیچ کسی موضوع حکم نباشد یعنی هر چند خود صبیّ لاتکلیفاً و لاوضعاً حکمی ندارد، ولی ممکن است که عمل صبی موضوع برای بالغین یا موضوع برای خودش وقتی به حدّ بلوغ رسید، باشد.

پس بنابراین طبق فرمایش شیخ نمی توانیم با حدیث رفع قلم، بطلان عقد صبی را اثبات بکنیم.

نظر استاد راجع به دلالت حدیث رفع قلم

آنچه که به نظر ما می رسد، این است که رفع قلم در این حدیث به این معنی است که سیئات اعمال صبی نوشته نمی شود و بیشتر از این را نمی توانیم اثبات بکنیم. به عبارت دیگر اظهر احتمالات این است که ملائکه ای که کاتبین اعمال اشخاص هستند، سیئات صبی را کتابت نمی کنند و قهراً طبق این معنی، این روایت مربوط به بحث ما نخواهد بود.

اختصاص حدیث «عمده خطأ» به باب جنایات

حدیث «عمده خطاء» هم همانطوری که مرحوم آخوند فرمودند، عام نیست و فقط مربوط به باب جنایات و قتل است و لذا شامل مورد بحث ما نمی شود.

ص: ۵۲۲

این اشکالاتی است که در این عمومات وارد شده است، منتهی شیخ دلالت حدیث «عمد الصبی خطاء» را تمام می داند. ایشان این استفاده را از این روایت کرده است که هر چند حدیث رفع قلم به تنهایی مجمل بود و دلالت بر مختار نداشت، ولی واقع شدن رفع قلم در ذیل حدیث «عمد الصبی خطأ»، می تواند دلیل بر مورد بحث ما باشد.

رفع قلم علت برای رفع قصاص و رفع دیه

طبق فرمایش مر حوم شیخ، عبارت رفع عنه القلم باید با عبارات ما قبل مرتبط باشد و این ارتباط هم یا نحو علیت است، به این معنی که رفع قلم، علت برای قصاص نشدن صبیّ - که حکم عامد است - و رفع دیه - که حکم شبه عمد است - از مال اوست و البته با توجه به اینکه اگر در خارج ضرری نسبت به طرف مقابل واقع شده است، جبران لازم دارد، باید عاقله این ضرر را جبران نماید. پس بنابراین رفع قلم در درجه ی اول علت برای رفع قصاص و رفع دیه از مال صبی است و با واسطه هم علت برای جبران عاقله است.

رفع قلم معلول «عمد الصبی خطأ»

همچنین طبق فرمایش مرحوم شیخ احتمال دیگر این است که رفع عنه القلم معلول «عمد الصبی خطأ» باشد، یعنی با توجه به اینکه قصد صبی ضعیف است، از جانب شرع، مانند عدم قصد در نظر گرفته شده است. پس در امور قصدی و عمدی، قصد و عمد صبی کالعدم و ک-«لاقصد» است.

ص: ۵۲۳

بنابراین با توجه به اینکه در صحت معاملات قصد لازم است و بدون قصد معاملات صحیح نمی باشد، اگر در یک معامله ای، صبی فقط صیغه را انشاء بکند، با توجه به لزوم قصد در صیغه، این صیغه صحیح نیست و در نتیجه در تمام مراحل معاملات که قصد در آنها معتبر است، عمل صبی مرفوع و کالعدم است.

رفع قلم شامل ضمانات نمی شود

البته در مواردی که از باب ضمانات باشد که جنبه ی قصدی ندارند، رفع قلم نمی شود و طبق قاعده ی اولیه اثبات ضمان می گردد.

اشکال و جواب شیخ در احتمال علیت رفع قلم

شیخ فرمود که اگر ارتباط بین رفع قلم و ماقبل را به نحو علیت بدانیم، نباید هیچ مالی بر گردن صبی باشد و اگر اینطور باشد، باید در صورت اتلاف، ضمانی هم وجود نداشته باشد، در حالی که کسی ملتزم به این معنی نشده است.

ایشان در جواب این اشکال می فرماید که اگر ارتباط به نحو علیت موجب پیدایش این اشکال شود، احتمال دیگر - که معلولیت رفع قلم نسبت به «عمد الصبی خطاء» است - تعیّن پیدا می کند و طبق این معنی ما اثبات می کنیم که هر چیزی که قصد در آن دخالت دارد، مرفوع از صبیّ است و به عبارت دیگر، قصد صبیّ ک-«لاقصد» می باشد و طبق این احتمال دیگر آن اشکال مطرح نخواهد بود.

نقد استاد بر فرمایش شیخ

این محصل فرمایش شیخ بود، منتهی عرض ما این است که چه لزومی دارد ما عبارت رفع عنه القلم را مرتبط به ما قبلش بدانیم؟! آنچه که لازم است، عبارت از این است که اگر قبلاً موضوع و حکمی بیان شد، باید حکم بعدی به موضوع قبلی مرتبط باشد، اما لزومی ندارد که حتماً حکم بعدی با حکم قبلی مرتبط باشد.

ممکن است یک موضوعی دارای احکام متعدد باشد و هیچ کدام از این احکام مرتبط به هم نباشند مثل اینکه شخص، مکلف به حج و روزه شده باشد، در حالی که هیچ ارتباطی بین حج و روزه وجود ندارد، ولی هر دو مربوط به یک موضوع است که عبارت از شخص مکلف است.

در مورد بحث هم، ما دلیلی نداریم که بگوییم: حتماً عبارت رفع عنه القلم یا به نحو علیت یا نحو معلولیت مرتبط با دو جمله ی قبلی است و در نتیجه قصاص و دیه مرفوع اند یا اینکه احکامی که مترتب بر قصد است، مرفوع می باشند.

شیخ در عین حالی که حدیث رفع قلم را ذاتاً به معنای رفع مؤاخذه گرفته و دالّ بر مورد بحث نمی داند، ولی اقتران این حدیث به روایت «عمد الصبی خطأ» و «تحمله العاقله» را قرینه بر استدلال بر قول مختار دانسته است.

عرض ما این است که چه الزامی داریم که بگوییم: حتماً بین این چند جمله ارتباطی علّی یا معلولی وجود دارد؟ ممکن است اینطور بگوییم که عمد صبی خطاست و در نتیجه با توجه به اینکه عمد صبی، حکم خطاء را دارد، باید عاقله دیه ی او را بپردازد، «تحمله العاقله»، و از طرف دیگر هم چون صبی است، رفع قلم از او شده است و قصاص هم نمی شود.

پس بنابراین «رُفع عنه القلم» چیزی غیر از مؤاخذه را اثبات نمی کند و دلالتی بر بطلان امور قصدی در صبی ندارد. رفع قلم می گوید که صبیّ قصاص نمی شود. «عمد الصبی خطأ» هم می گوید که باید دیه را عاقله بدهد و این دو حکم مربوط به موضوع صبی است، ولی ما دلیلی نداریم که بگوییم: یکی از این حکم ها علت برای دیگری و یکی هم معلول حکم دیگر است.

ص: ۵۲۵

پرسش: گاهی روایت در مقام بیان احکام صبی است که در آن صورت همه ی احکام صبی ذکر می شود و ربطی بین آنها نیست، ولی اینجا دو حکم از احکام صبی بیان شده است پس باید ارتباطی بین آنها باشد.

پاسخ: این حدیث می فرماید که اگر صبی جنایتی کرد، کشته نمی شود. حدیث رفع قلم مؤاخذات را برمی دارد که در نتیجه صبی قصاص نمی شود. قسمت دیگر روایت هم می گوید: دیه را باید عاقله بپردازد. در چنین استعمالاتی هیچ قبحی وجود ندارد تا ما ملزم به این بشویم که حتماً یکی از فقرات روایت را علت برای دیگری بدانیم.

پرسش: ارتباط به نحو تشبیه کافی است به این معنی که روایت می گوید: صبی عقاب و قصاص ندارد و دیه هم بر او لازم نیست. همین مقدار ارتباط کفایت می کند.

پاسخ: اشکالی ندارد. ارتباط به این مقدار که هر دو حکم برای یک موضوع خاص باشند، کفایت می کند، ولی لزومی ندارد که یکی را علت برای دیگری بدانیم.

پرسش: مثل اینکه بگوییم: زید خوش خط است، سنّش هم ۲۰ سال است که موضوع هر دو حکم یکی است.

پاسخ: روایت در موضوع جنایت می خواهد علت قصاص نشدن صبی را بیان بکند و همین مقدار کفایت می کند و نیازی به این نیست که جملات مختلف روایت به نحو علیت یا معلولیت ارتباط به هم داشته باشند.

خلاصه اینکه طبق فرمایش شیخ همه ی اعمال قصدی صبی کالعدم است و احکام قصدی از صبی مرتفع می باشد. بنابراین نه تنها صبی مستقلّ در معاملات نیست، بلکه معاملات او با إذن ولیّ هم صحیح نمی باشد و چنین حقی ندارد. حتی اگر ولیّ در معامله همه کاره باشد و صبیّ فقط صیغه ی عقد را اجزاء بکند، انشاء او صحیح نمی باشد.

ایشان در ادامه می فرمایـد که اگر قصـد صبی کالعـدم شـد، دیگر فرقی نمی کند که معاملات صبی در امور خطیره باشد یا در امور یسیره و تمام اعمال صبی کالعدم خواهد بود.

قول به تفصیل بین معاملات (حکومت «لاحرج» بر عمومات)

شیـخ در ادامه می فرمایـد که بعضـی گفته انـد که این ادله، شامـل معاملات صـبی در امور جزئی نمی شود مثـل اینکه بچه ها گاهی یک دانه شـکلات می خرنـد یا می فروشـند، زیرا دلیل «لاحرج» حاکم بر این عمومات می باشد و به وسـیله ی «لاحرج» حکم می کنیم که اینطور معاملات باطل نیست.

ردّ شیخ بر قول به تفصیل با نفی حرج

شیـخ می فرماید که این مطلب درست نیست و دلیل «لاحرج» صـغرویاً شامل مورد بحث ما نمی شود، زیرا در اینجا حرج را دو گونه می توانیم معنی بکنیم:

یـک معنـای حرج عبـارت از این است که اگر اولیـاء بخواهنـد در امورات جزئی خودشان مباشـر در انجام معاملات باشـند، به حرج می افتند.

معنـای دیگر حرج هم این است که بگوییم: حرج برای همه ی مردم حاصـل می شود، به این معنی که گـاهی بچه ها در دکان ها نشسـته و معاملات جزئی را انجام می دهنـد و اگر بگوییم که بایـد مردم از این نوع معاملات اجتناب بکنند، موجب حرج و سختی برای همه ی مردم خواهد بود.

شیـخ می فرمایـد که حرج به هر دو معنی ممنـوع است و اینطـور نیست که اگر از معاملات بچه هـا در امـور جزئی منع شـود، زندگی اولیاء یا مردم به سـختی بیافتد و ما نمی توانیم قائل به تفصیل بین معاملات شده و عقد صبی در موارد جزئی را صحیح دانسته و در موارد مهم باطل بدانیم.

عمل صبی به منزله ی آلت معامله

بعضی ها که در اینجا قائل به تفصیل شده اند، معاملات صبی را به منزله ی آلت به حساب آورده اند و در حقیقت معامله توسط شخص کبیر انجام می شود، منتهی این معامله گاهی به وسیله ی کتابت است، گاهی با لفظ است که هر دو آلت برای انجام معامله هستند و گاهی هم به وسیله ی عمل طفل است و عرفاً این عمل طفل جنبه ی آلیت برای معامله ی شخص کبیر را دارد.

این یک بحثی است که باید آقایان ملاحظه بفرمایید تا بعداً به طور مفصل مورد بررسی قرار بگیرد.

بررسی نظریات مختلف در بطلان عقد صبی ۹۲/۱۱/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی نظریات مختلف در بطلان عقد صبی

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی نظریات مختلف در محجوریت صبی نسبت به معاملات غیر یسیره می پردازند. ایشان در ابتداء نظر مرحوم فیض مبنی بر حرجی بودن عدم صحت عقد صبی در معاملا ت یسیره را مطرح کرده و جواب مرحوم شیخ بر نفی حرج را بیان می فرمایند. شیخ همچنین روایت سکونی را مورد بررسی قرار داده و تأیید این روایت نسبت به نظر مرحوم فیض را ردّ می نماید. در ادامه هم نظر مرحوم صاحب ریاض مبنی بر صحت معاملات صبی در صورت آلی بودن طرح شده و اشکال شیخ نسبت به تمسک ایشان به سیره بیان می گردد.

بررسی نظریه ی فیض در صحت معاملات صبی (تمسک به «لاحرج»)

نسبت به بعضی از فروعِ بحثِ محجوریت صبی، نظریات مختلفی ذکر شده است. یکی از این نظریات، نظریه ی فیض است که می فرماید: در معاملات یسیره (کوچک)، معامله ی صبیّ اشکالی ندارد، زیرا طبق عادت و سیره، امور یسیره به بچه ها واگذار شده است و با توجه به اینکه منع معاملات صبی در اینگونه امور موجب حرج است، شارع چنین حرجی را تحمیل نمی کند.

ص: ۵۲۸

نقد شیخ بر نظریه ی فیض

شیخ می فرماید که حرج در اینجا به دو معنی قابل تصور است که نبودن حرج بر اساس هر دو معنی واضح است. یک تصور حرج این است که اگر اولیاء، بچه ها را در مغازه هایشان نگذارند، خودشان به حرج می افتند و تصور دوم حرج این گونه است که بعد از بناء مردم به قرار دادن بچه ها در مغازه هایشان برای خرید و فروش اشیا حقیر، برای مردم در تجنب از این معاملات، حرج پدید می آید. البته مرحوم شیخ می فرماید که دلیلی بر وجود حرج نداریم، زیرا مراد از حرج، حرج نوعی

است پس هر چند ممکن است که احیاناً و استثناءً یک شخصی به حرج بیافتد، ولی نمی توانیم با توجه به امور شخصی، حکم صادر بکنیم، بلکه حرج در جایی ثابت است که نوع اولیاء یا نوع مردم دچار مشکل بشونـد و وجـداناً هم می دانیم که اینطور نیست.

البته اگر در یک مورد خاصی حرج وجود داشته باشد، ممکن است که حکم تکلیفی در آن مورد برداشته شود که حساب این بحث جـداست، ولی اینطـور نیست که اگر بچه هـا در مغـازه ننشـینند، عموم اولیـاء یـا عموم ملت به حرج بیافتنـد، زیرا معمول کارها در دست بچه های نابالغ نیست و اگر ملت از معامله با بچه ها اجتناب بکنند، دچار مشکل نمی شوند.

بـا تـوجه به اینکه شـیخ این مطلب را امری واضـح و روشن می دانـد، هیـچ بحـثی راجـع به آن نمی کنـد و مثـل «عهـدتها علی مدعیها» با آن برخورد می کند.

پرسـش: اگر معاملات بچه ها صـحیح نباشد، باید از اموال کسانی که با بچه ها معامله می کنند، پرهیز بکنیم و این کار سـختی است. پس حرج لازم می آید.

پاسخ: بنـده می خواهم بگویم که کثیر معاملاـتی که در بـازار واقع می شود، توسـط بچه هـا واقع نمی شود تـا با منع معاملات آنها، حرج حاصل بشود، بلکه بیشتر معاملات توسط بزرگترها انجام می شود.

البته ممکن است که در یک برهه ای از زمان، اشخاصی که مبالات ندارند، یک کاری انجام بدهند که عمومی بشود مثل کار کردن زنهـا که در زمان ما مشـکل ایجاد کرده و کارها را از دست مردها گرفته است. گاهی ممکن است که یک چنین چیزی باشـد، ولی بحث مـا در اینجـا عبـارت از این است که آیـا اگر فتوی بر عـدم صـحت معامله ی بچه ها صادر بشود، (کما اینکه چنین فتوایی هم صادر شده است) مشکلی ایجاد می شود؟ آیا در صورتی که مردم از معامله با بچه ها اجتناب بکنند، از جانب شرع حرجی بر مردم تحمیل شده است؟

باید بگوییم که چنین چیزی نیست و حرجی هم بر مردم تحمیل نشده است و شیخ هم با توجه به اینکه این مطلب را واضح می داند، این بحث را دنبال نکرده است.

پس بنابراین «لاحرج» در اینجا نمی توانـد چنین حکمی را اثبات بکند و اینطور نیست که بر اساس «لاحرج» فتوی دادن به عدم صحت معاملات صبیّ، مردم را به حرج بیاندازد.

بررسی روایت سکونی

شیـخ در ادامه می فرمایـد که سـکونی یک روایتی دارد که ممکن است این توهم را ایجاد بکند که معامله ی صبیّ فی الجمله صحیح می باشد.

در این روایت اینطور وارد شـده است که پیغمـبر (صـلی الله علیه و آله و سـلّم) از معـامله ی صبیّی که «لاـیحسن الصـناعه» نهی کرده است و علت این نهی را هم اینطـور بیـان فرمـوده است که چـون بچه دارای تمییز نیست و از طرف دیگر هم صـنعتی بلد نیست تا از صـنعتش چیزی به دست بیاورد و تهیه بکنـد، می رود و دزدی می کند و در نتیجه باید از معامله کردن با چنین بچه هـایی اجتنـاب کرد. از مفهـوم این روایت اینطـور اسـتفاده می شـود که اگر بچه ای «یُحسن الصـناعه» بود، (1) و لـو اینکه بچه است، کسب او اشکالی ندارد و نهی از آن نشده است.

-۱

پس بنابراین این روایت فی الجمله دلیل بر عدم اشتراط بلوغ در معاملات است و در موارد دیگری هم که شارع بلوغ را شرط در صحت معاملات دانسته است، بخاطر این است که ممکن است دزدی بکند والا کأنّ ذاتاً اشکالی در معاملات بچه نیست پس از این روایت اینطور استفاده می شود که معاملات بچه فی الجمله صحیح می باشد.

یا اینطور بگوییم که از عبارت «لایحسن الصناعه» اینطور استفاده می شود که در امور یسیره و مختصر که از دستش بر می آید و توان انجام آنها را دارد، معاملات او اشکالی ندارد و می توانیم امور را به او ایکال بکنیم، ولی در مواردی که صناعت آنها را نمی داند تا پولی به دست بیاورد، دست به دزدی می زند و معاملاتش هم صحیح نیست.

خلاصه اینکه ممکن است این روایت چنین توهمی را ایجاد بکند که مؤید کلام فیض باشد.

ردّ شیخ بر توهم تأیید نظر فیض با روایت سکونی

شیخ راجع به این روایت می فرماید که مراد از کسب در اینجا معنای مصدری نیست تا معنای روایت عبارت از این باشد که بچه نباید چنین کسبی بکند و مفهومش هم عبارت از این باشد که در بعضی جاها نهی واقع نشده است، بلکه کسب در این روایت به معنای «کسب شده» و آن مالی است که بچه به دست آورده است، زیرا مالکیت بچه مشکلی ندارد و گاهی اگر لقطه را بیابد، مالک می شود یا اگر ولیّ، بچه را وادار به کاری کرد، بچه می تواند مالک پول شود.

ص: ۵۳۱

خلاصه اینکه اگر بچه مالک چیزی شد، در صورتی که ولیّ یا کسی که مأذون از جانب ولیّ است، بخواهد مثلاً پول بچه را قرض بگیرد، شرع مقدس در اینجا می فرماید که در چنین مواردی مناسب این است که اشخاص اجتناب بکنند، زیرا این مال در معرضیّت این قرار دارد که مال حقیقی او نباشد و لذا در این موارد نهی کراهتی تنزیهی شده است، هر چند که شرع به حسب ظاهر بچه را مالک می داند، ولی بهتر است که از این ملک اجتناب بشود.

پس بنابراین این روایت هیچ ارتباطی به صحت معاملات صبیّ ندارد.

پرسش: آیا کراهت در این روایت روشن است؟

پاسخ: گمان می کنم در روایات دیگری هم به این شکل نهی شده باشد. نحوه تعلیل هم اشعار به این دارد که ممکن است بچه این مال را دزدیده باشد و از طرف دیگر در روایت صحیحه هم داریم که ید حجت است و در روایت دیگری هم داریم که: «لعله عبد قهر فبیع».

پرسش: ...

پاسخ: در روایت می فرماید که ممکن است دزدیده باشد و نمی گوید که چنین چیزی غلبه دارد.

پرسش:...

پاسخ: روایت می گوید که در معرضیت چنین چیزی است و ممکن است که این مال را دزدیده باشد مانند همان روایت که می فرماید: «قهر فبیع» و از نحوه تعلیل استفاده می شود که حکم کراهتی است.

پرسش:بالأخره این روایت طبق فرمایش شیخ راجع به چه چیزی صحبت می کند و به چه کسی تکلیف می کند؟

ص: ۵۳۲

پاسخ: ایشان می گوید که این روایت راجع به صحت معاملات بچه نیست، بلکه بحث در مالی است که بچه به دست آورده است و باید از این مال اجتناب بشود. ممکن است که بچه این مال را از التقاط به دست آورده باشد، یا ولیّ او را وادار به کاری کرده باشد و در این مواردی که معامله نیست، قهراً یک پولی به دست بچه می رسد و استفاده کردن از چنین پولی کراهت دارد.

پرسش: همین پول ممکن است دزدی باشد؟

پاسخ: ممکن است که بعضی از معاملات دزدی باشد، ممکن هم هست که واقعاً مالک باشد. خلاصه اینکه شرع به حسب ظاهر او را مالك می داند و این پول مال بچه است، ولی روایت می گوید که معامله به این پولها کراهت دارد.

بررسی نظریه صاحب ریاض (صحت معاملات صبی در صورت آلی بودن)

شیخ در ادامه یك قول دیگری را از «سید مشایخنا فی الریاض» نقل می کند. آنچه که ما در احوالات شیخ انصاری خوانده ایم، عبارت از این است که مقصود از «سید مشایخنا» سید مجاهد، پسر صاحب ریاض است و طبق معروف شیخ، صاحب ریاض را درک نکرده است، البته درك صاحب ریاض اشکال عقلی ندارد، زیرا شیخ در زمان فوت صاحب ریاض هفده ساله بوده است.

گاهی اوقات هم تعبیر «شیخنا» و «مشایخنا» به اشخاصی اطلاق می شود که شخص آنها را درک نکرده است، ولی با توجه به اینکه از نوابغ قرن بوده اند، اینطور تعبیر می شود مثل تعبیر شیخ به «شیخنا البهائی» در حالی که ایشان عصر شیخ بهایی را درك نکرده است. خلاصه اینکه اگر تعبیر مربوط به خود شخص نباشد، بلکه مراد شیخ اصحاب باشد و شخص هم زمان او را درک نکرده باشد، باید طرف مورد اشاره یک استثنائی در قرون باشد مانند سید مرتضی که به او سید علی وجه الاطلاق گفته می شود یا به شیخ طوسی علی وجه الاطلاق شیخ گفته می شود یا به شیخ مرتضی انصاری اطلاق شیخ می شود. خلاصه اینکه باید نابغه ی قرون باشد تا چنین تعبیری بشود، در حالی که صاحب ریاض در این حدّ نبوده است و این تعبیر ایشان برای ما روشن نیست، ولی بر اساس ظاهر عبارت باید بگوییم که صاحب ریاض هم جزء اساتید شیخ بوده است، هر چند در جایی این مسئله نوشته نشده است وشاید هم شیخ در اوایل نوجوانی و اواخر عمر صاحب ریاض، ایشان را فی الجمله درک کرده باشد.

به هر حال ایشان این قول را از صاحب ریاض نقل می کنند که معاملات بچه اگر به شکل معامله ی آلی باشد، اشکالی ندارد. به عبارت دیگر کأنّ معامله را خود ولیّ انجام می دهد و بچه هم مثل آلتی است که معامله به وسیله ی او واقع می شود و در خیلی مواقع حتی حیوان واسطه برای انجام یک کاری می شود و در اینجا هم با توجه به اینکه بچه هیچ استقلالی ندارد و فقط جنبه ی الیت دارد، معامله ی او اشکالی ندارد، ولی گاهی بچه جنبه ی آلیت ندارد و بالا ـ و پایین کردن معامله هم با خود اوست.

صاحب ریاض برای این مدعای خود به سیره تمسک کرده است و با توجه به اینکه سیره در معاملات صبیّ تا این مقدار را - که صبی هیچ نقشی ندارد - محل اشکال نمی داند، حکم به صحت معاملات بچه در این حالت کرده است.

ردّ نظریه صاحب ریاض (عدم اعتبار سیره)

شیخ می فرماید که این فرمایش صاحب ریاض و تمسکشان به سیره درست نیست، زیرا این سیره هم جزء سیره های فاسد می باشد و نباید به آن اعتناء نمود. شیخ مطلقاً به نظائر این سیره ها اشکال می کند مثل اینکه فقهاء فتوی به عدم صحت معامله ی معاطاتی کرده اند، ولی سیره با چنین معامله ای، معامله ی ملکیت می کند و پیداست که چنین سیره ای از روی عدم مبالات است.

گاهی شخص به طور مستقیم سیره ی زمان معصوم و تقریر معصوم را درک می کند که در اعتبار چنین سیره ای هیچ حرفی نیست، ولی سیره هایی که در زمان ما وجود دارد، اگر علماء بر خلاف آنها فتوی داده باشند، قابل اعتناء نخواهند بود و نمی توانیم بگوییم که چنین سیره ای از زمان معصوم وجود داشته است و معصوم هم آن را تقریر کرده است، بلکه چنین سیره های از سر بی مبالا ـ تی است و در جامعه چنین سیره هایی پیدا می شود و روش جامعه اینطور است و خیلی از این موارد منطبق بر جریان دینی نیست.

ص: ۵۳۴

خلاصه اینکه شیخ می فرماید که این چنین سیره ای که فتاوی و اجماعات علماء بر خلاف آن است، مورد اعتناء نمی باشد و از روی عدم مبالات است. ایشان در ادامه می فرماید که مؤید این مطلب عبارت از این است که در برخی موارد، حتی خود صاحب ریاض هم قبول دارد که آن معاملات صحیح نیست مثل اینکه در سیره بین ممیز و غیرممیز فرق گذاشته نمی شود، یا حتی در غیر ممیزها هم برخی اراده ی ضعیفی دارند، بر خلاف برخی دیگر که اینطور نیستند و مردم متعارف معمول، خیلی پای بند به دقائق حکم شرعی نیستند و عدم اجتناب آنها هم از این جهت است و حتی اعمالشان بر خلاف حکم فقهاء می باشد.

پس بنابراین طبق فرمایش شیخ، این سیره ها، سیره هایی نیست که کاشف از رضایت معصوم باشد و اتصال به زمان معصوم داشته باشد.

شیخ در ادامه می فرماید که علاوه بر آنچه گفته شد، اگر ما بخواهیم که ملتزم به سیره شویم، باید فقهاء فتوی را عوض بکنند و به شکل دیگری فتوی بدهند، زیرا سیره به حسب سنین اشخاص و موضوعات، متفاوت است و گاهی سیره، امور جزئی مثل خرید سبزی و امثال آن را برای بچه ها صحیح می داند و به بچه ها پول داده می شود که مثلاً سبزی و امثال آن را بخرند کما اینکه در زنجان ما اینطور بود که سبزی ها به صورت بسته بندی و مشخص برای فروش آماده بود. در برخی جاها سابقاً تخم مرغ به عنوان ثمن معامله بود و خرید با تخم مرغ با توجه به مشخص بودن آن، توسط بچه ها معمول بود و حتی بچه ی هشت ساله هم می توانست این کار را انجام بدهد. یا اینکه بچه ی هشت ساله می تواند گوشت و نان بخرد و امثال این موارد.

اما در امور مهم مثل اینکه یک خرید یا فروش یک دِه، حتی سنین اولیه بلوغ را هم کافی نمی دانند و باید شخص در معاملات از تجربه ی کافی برخوردار باشد و یا در موارد بالاتر که تبحر بیشتری نیاز دارد و باید شخص در سیاست تجربه داشته باشد و خلاصه اینکه این تفاوتها در سیره وجود دارد و این خیلی بعید است که صاحب ریاض به چنین تفاوتی در معاملات قائل باشد و در نتیجه این نظریه هم درست نیست و اما نظریه ی بعدی، متعلق به کاشف الغطاء است که فردا بحثش را می کنیم.

بررسی نظر کاشف الغطاء و اشکالات وارده بر آن در معاملات صبیّ ۹۲/۱۱/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی نظر کاشف الغطاء و اشکالات وارده بر آن در معاملات صبیّ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بررسی قول مرحوم کاشف الغطاء راجع به تصحیح معاملات صبی پرداخته و سپس توضیحات مرحوم شیخ اسدالله شوشتری را در ادامه بیان می فرمایند. اساس ادعای آنها که بر معاطاتی بودن معاملات صبی و کفایت رضایت در نقل و انتقال و اباحه ی تصرف است، از جانب شیخ مورد خدشه قرار می گیرد، ولی استاد ردّ کلی نظر کاشف الغطاء از جانب شیخ را نمی پذیرند، بلکه برخی صور معاملات صبی را محل اشکال می دانند.

بررسی نظر کاشف الغطاء در تصحیح معاملات صبی

یکی از راه های تصحیح معاملات صبی، تصحیحی است که مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء بیان فرموده است.

ایشان می فرماید که در ابتداء اباحه ی تصرف واقع می شود و به دنبال آن هم تملک حاصل می گردد.

ص: ۵۳۶

طبق فرمایش ایشان وقتی اولیاء یک صبیّ غیربالغ را در مغازه ی خودشان قرار می دهند - مخصوصاً نسبت به محقرات - دلالت بر این دارد که راضی به نقل و انتقال و یا اقلاً راضی به اباحه ی تصرف می باشند. در اباحه ی علی وجه الاطلاق هم یکی از تصرفات این است که شخص تملک بکند و این تملک هم مقدماتی دارد که نسبت به این مقدمات هم إذن وجود دارد.

خلاصه اینکه از این عمل اولیاء استفاده می شود که نسبت به مقدمات انتقال ملکی هم - که یکی از آنها ایجاب و قبول است - اجازه داده شده است و بر این اساس، کسی که خریدار چیزی از اطفال است، بر اساس اباحه ای که در أخذ دارد، می تواند از جانب ولیّ ایجاب کرده و مستقیماً هم، از جانب خودش قبول نماید. به عبارت دیگر ایشان ادعاء کرده که نفس أخذ شیء، وکالتاً به منزله ی ایجاب و اصالتاً به منزله ی قبول می باشد، یعنی فرض بر این است که تمام تصرفات حتی تصرفات مالکانه برای آخذ جایز دانسته شده است و تصرف مالکانه هم، نیاز به انشاء دارد، پس قهراً به توکیل در ایجاب برگشت می کند و

قابل هم که خود اوست. در نتیجه وکالتاً موجب و اصالتاً قابل است.

توضیحات شیخ اسدالله شوشتری بر نظر کاشف الغطاء

مرحوم شیخ اسدالله شوشتری داماد و شاگرد مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء همین مطلب را خیلی مفصل بیان کرده است و بیان ایشان این است که آنچه در معاطاه معتبر است، این است که طرفین راضی به نقل و انتقال بشوند. در اینجا هم سپرده شدن دکّان به بچه ها، کاشف از این است که اولیاء راضی به این هستند که خریداران، مالک این چیزی که بچه ها می فروشند، بشوند. خریداران هم که مستقلاً رضایت نسبت به این نقل و انتقال دارند و در صحت معامله ی معاطاتی نفس رضایت طرفین کفایت می کند.

ص: ۵۳۷

بعـد هم ایشان می فرمایـد: این صورت بیعی که صبیّ انجام می دهـد، نقشـی ندارد، بلکه این رضایت طرفین است که مؤثر در نقل و انتقال می باشـد، خصوصاً در امور محقّرات که مطلب خیلی ساده تر و واضح تر می باشد. شاید در برخی امور مهم بنای عقلاء نفس رضایت را کافی نداند، ولی در محقرات خیلی روشن است که نفس رضایت طرفین کفایت می کند.

ایشـان در ادامه می فرمایـد که وقتی بچه هـا درب منزل را بـاز کرده و مهمـان را تعارف به دخول بیت می کننـد، طبق فرمایش آقایـان داخـل شـدن مهمـان به خانه جایز است و اشـکالی نـدارد، زیرا به حسب ظنّ متعارفِ غالب، این بچه خودسـر در را باز نکرده است و با رضایت صاحبخانه این کار را انجام داده است که در نتیجه جواز ورود در خانه پیدا می شود.

یا اینکه وقتی هـدیه از جانب مُهـدی به وسـیله ی بچه ی نابالغ فرسـتاده می شود، مُهدی الیه هم آن را گرفته و تصـرف مالکانه می کند.

ایشان می فرمایـد که وقتی بردن هـدیه و دادن إذن دخول در بیت، برای تصـرفات مُهـدی الیه و دخول بیت کفایت می کنـد و ملاـک در این کفـایت، فعـل بچه بمـا هو، موضوعٌ برای حکم شـرعی نیست، بلکه کـاشف از رضـایت ولیّ است پس به طریق اولی در مورد بحث ما قرار گرفتن بچه ها در دکان، کاشف از رضای ولیّ است و این رضایت برای تصحیح معامله کفایت می نماید.

سپس فرموده مرحوم علامه هم این مطلب را ذکر کرده است و علمای سلف هم این کار را جایز دانسته اند.

ص: ۵۳۸

پس بنا بر تسامح در امور، نفس رضا در این امور – محقرات و حتی در غیر محقرات – کفایت می کند.

البته برای این اولویت وجوهی بیان شده است. از جمله مرحوم شهیدی وجوهی را ذکر فرموده است.

یکی از این وجوه این است که در هدیه قید محقرات ذکر نشده است، بلکه ارسال مطلق هدایا توسط بچه جایز است و برای تملک و تصرف طرف مقابل کفایت می کند، زیرا ملاک در جواز تصرفات، کشف رضایت ولیّ است و بعد از کشف رضایت ولیّ، فرقی بین کم و زیاد وجود ندارد. قهراً وقتی در هدیه قید محقر و غیر محقر ذکر نشده است، در ما نحن فیه – که در امور محقر است – به طریق اولی قرار گرفتن بچه ها در دکان کفایت می کند.

وجه دیگر هم این است که در هدیه ملکیت حاصل می شود، ولی در ما نحن فیه ما به دنبال اثبات اباحه ی تصرف هستیم و بالطبع شرایط اباحه خیلی ساده تر از شرایط ملکیت است و اگر ملکیت به این شکل حاصل شود، بطریق اولی اباحه ی تصرف هم حاصل می شود.

وجه دیگر این است که وقتی شخصی بچه ای را در مغازه می گذارد، احتمال عدم رضایت ولیّ، خیلی بعید است زیرا معمولاً اینطور نیست که یک بچه خودسرانه در مغازه علی رؤوس الاشهاد، مشغول به معامله باشد و دلالت این مورد بر رضایت مالک، اقوی از دلالت جایی است که بچه ی نابالغ را برای دادن هدیه فرستاده باشند.

پس بنابراین در جایی که کاشفیت اقوی است (مثل ما نحن فیه)، بالاولویه نسبت به جایی که کاشفیت اقوی نیست، دلالت بر رضایت ولیّ می کند.

ص: ۵۳۹

بنابراین همه ی اینها مقدمه برای این است که در مسائل معاملی، بچه نقش ایجادی ندارد و نقش او به منزله ی إعداد بعضی از مقدمات معامله است کما اینکه گاهی اوقات حتی حیوان چنین نقشی را ایفاء می کند.

به عبارت دیگر کار اصلی را خود ولیّ انجام می دهد، ولی فعل صبی کاشف از ثبوت است و گاهی این کاشف ذی شعور است، گاهی هم غیر ذی شعور است و از هر چیزی که رضایت کشف بشود، کفایت می کند.

اشکالات شیخ بر فرمایش کاشف الغطاء (عدم کفایت رضایت تنها در نقل و انتقال)

شیخ نسبت به این فرمایش ایشان اشکالاتی وارد کرده و می فرماید: ما قبلاً این مطلب را بیان کردیم که حتی اگر ولیّ هم إذن داده باشد، کفایت در تصرفات بچه نمی کند و تصرفات او نافذ نخواهد بود.

تفصیل استاد راجع به کفایت رضایت (ملك صبی یا ملك ولیّ)

البته این مطلب برای ما ثابت نشد و ما قائل به این معنی نیستیم، ولی آنچه که برای ما ثابت است، عبارت از این است که اطلاق کلام کاشف الغطاء نسبت به برخی از فروض محل اشکال است، زیرا وقتی کسی دکانی را باز کرده و بچه در آن معامله می کند، ممکن است که این اموال، اموال ولیّ باشد، ممکن هم هست که مال خود صبی باشد، در حالی که ایشان تفصیلی در اینجا بیان نکرده است و از آیه ی شریفه هم اینطور استفاده کردیم که اگر صبی بلوغ و رشد پیدا کرد، ولی می تواند اموالش را به او تحویل بدهد و در غیر اینصورت دفع مال به او صحیح نیست. یعنی حتی اگر ولی با رضایت هم بخواهد دفع مال به صبی بکند، باز هم قرآن می فرماید که چنین کاری درست نیست و باید صبی رشد و بلوغ پیدا بکند، تا دفع مال به او صورت بگیرد.

پس بنابراین از نظر ادله ما قائل به صحت این صورت نیستیم، هر چند که شیخ به طور کلی می فرماید که اگر حتی ولیّ مال خودش را هم بخواهد با رضایت در اختیار طفل بگذارد که او معامله بکند، باز هم کافی نیست.

البته ما از ادله ی قبلی، دلیل معتنی بهی راجع به این نظر نتوانستیم پیدا بکنیم، ولی شیخ و بعضی دیگر نسبت به این نظر ادعای اجماع کرده اند، ولی چنین چیزی برای ما ثابت نیست.

پس اینکه رضایت مالک مصحح معامله ی صبی باشد و انشاء او را تصحیح بکند، مطلب درستی نیست، حال یا مطلقاً درست نیست، یا در بعضی از صور درست نیست.

شیخ می فرماید که مراد ایشان این نیست که معامله ی صبیّ عن رضاءٍ صحیح است، بلکه این معامله جنبه ی کاشفیت از رضایت ولیّ دارد و این فعل صبیّ کاشف از این رضایت است.

البته ایشان هم همین مطلب را می گوید، منتهی قائل به این است که چون این معامله، معامله ی معاطاتی است، رضایت در آن کفایت می کند.

شیخ می فرماید که اگر هم این معامله را معاطاتی بدانیم، باز هم ثابت نیست که در معاطاه مطلق رضا کافی باشد، بلکه مسلم و روشن است که هر نقل و انتقالی نیاز به انشاء دارد. منتهی اگر احیاناً در برخی موارد، بدون انشاء نقل و انتقالی واقع بشود، به صورت عام صحیح نیست که صرف رضایت بدون انشاء، کفایت در نقل و انتقال بکند.

مثلاً ـ ما قبلاً ـ هم این را عرض کردیم که وجداناً اگر کسی خانه ی دیگری را بدون اطلاع او به دهها برابر قیمت بفروشد، هرچند قطعاً مالک خانه نسبت به این معامله رضایت خواهد داشت، ولی معلوم نیست صرف رضایت مالک به این معامله موجب نقل و انتقال شده باشد و معامله فضولی نباشد. انسان وجداناً می فهمد که در چنین مواردی رضایت تنها، کفایت در نقل و انتقال نمی کند. و تا زمانی که مالک نگوید که: «بارک اللّه فی صفقه یمینک» و معامله را تأیید نکند، طرف مقابل مالک نمی شود و عقلاء هم این شخص را به صرف رضایت، مالک نمی دانند.

همچنین در باب نکاح هم این بحث را مطرح کردیم که اگر کسی برای دیگری یک زن مناسب با مهریه کم و خوش قیافه و خوش اخلاق بگیرد - که قطعاً شخص راضی به این کار است - آیا این عقد ازدواج واقع می شود؟

بنابراین بنای عقلاء بر این نیست که در نقل و انتقالات معاملی به علم به رضایت کفایت بکنند و لذا ایشان می فرمایند که مراضات را کافی نمی دانیم و اگر هم در بعضی از موارد مراضات کفایت بکند، مثل نقل و انتقالاتی که در حمام و امثال آن انجام می شود که شخص غسل کرده و یک پولی را در صندوق حمام بگذارد، ممکن است بگوییم که در این موارد به حسب عرف و متعارف نقل و انتقال واقع می شود و هم حمامی، صاحب پول می شود و هم غسل شخص صحیح است، ولی چنین چیزی عمومیت ندارد که مراضات کفایت در نقل و انتقال بکند، بخصوص در برخی موارد مثل فروش خانه و امثال آن که مراضات تنها کفایت نمی کند.

اشکال شیخ راجع به کفایت إذن ولیّ

ایشان در ادامه راجع به کفایت إذن می فرماید: اگر این إذن نسبت به شخص معین و شناخته شده ای صادر بشود، مثل اینکه ولیّ إجازه دهد که صبی ملک خودش یا ملک ولیّ را عاریه بدهد یا آن را هدیه دهد و معارٌله یا مُهدی الیه شخص معینی است ممکن است بگوییم که کاشف از رضایت اوست و کفایت می کند، و اشکالی در آن نیست، اما اگر إذن نسبت به اشخاصی باشد که شناخته شده و معین نیستند و قرار است که صبیّ بعداً با آنها معامله بکند، طبق حکم عقلائی ما نمی توانیم چنین حکمی عامی را در اینگونه موارد ثابت بدانیم.

ص: ۵۴۲

بررسی نظر کاشف الغطاء و شاگردش در صحت معاملات صبی ۹۲/۱۱/۲۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی نظر کاشف الغطاء و شاگردش در صحت معاملات صبی

خلاصه درس:

استاد در ابتداء در ادامه ی بررسی نظریه ی کاشف الغطاء و شاگردش، به بحث کفایت رضایت در صحت معاملات می پردازد. ایشان در ادامه ردّ شیخ بر این نظریه را مطرح نموده و خود نیز تعبیر شیخ در اینجا را تعبیری همراه با تسامح دانسته و به برخی از اشکالات شیخ پاسخ می دهند.

آخرین موضوع بحث این جلسه، بررسی مطالبی است که در حاشیه ی ایروانی مطرح شده است که در ابتداء بحث عدم اعتبار بلوغ در صحت معاملات مورد بررسی قرار می گیرد و سپس دو اشکال مرحوم ایروانی بر تمسک به عمومات در این مسئله مطرح و به آنها پاسخ داده می شود.

بررسی نظریه ی کاشف الغطاء و شیخ اسدالله شوشتری (کفایت رضایت و..)

یکی از معاملات جاری که کاشف الغطاء آن را تصحیح کرده است و شاگرد و دامادش شیخ اسدالله شوشتری هم به طور مفصل به آن پرداخته است، عبارت از موردی است که خود اولیاء یک چیزی را به صبیّ می دهند تا او معامله بکند، یا صبیّ را در مغازه برای معاملات می نشانند. در این صورت خود ولیّ در حقیقت راضی به حصول معاوضه بین مال خودش یا مال طفل با مال دیگران است و به عبارت دیگر در حقیقت خود ولیّ معاوضه را انجام می دهد و هم رضایت وجود دارد و هم انشاء.

اگر ما رضایت تنها را در معاملات کافی بدانیم که این مسئله روشن خواهد بود، اگر هم رضایت تنها را کافی ندانیم و انشاء را معتبر بدانیم، طبق فرمایش ایشان، إذن مالک یا ولیّ به آخذ مال از صبیّ برای تملک، منحلّ به إذن در ایجاب از طرف او می باشد. قبول هم که از طرف خود آخذ واقع می شود و در نتیجه هم ایجاب و هم قبول، هر دو حاصل می گردد و احکام ملکیت هم بار می شود.

ص: ۵۴۳

این مُحصّل فرمایش ایشان بود.

ردّ شیخ بر نظریه کاشف الغطاء و نقد استاد بر فرمایش شیخ

شیخ در ردّ بیان این دو بزرگوار یک تعبیری دارد که تعبیر ایشان خالی از مسامحه نیست.

شیخ می فرماید که شما می گویید: در این مورد انشاء وجود دارد و مالک اصلی یا ولیّ به آخذ این إذن را داده و او را وکیل کرده است که ایجاب از جانب او خوانده شود، در حالی که مفروض این است که چنین إذنی وجود ندارد.

شیخ در اینجا اینطور تعبیر کرده است که: «و المفروض انتفائه»، در حالی که معلوم نیست چنین چیزی در کجا فرض شده است.

بهتر بود که ایشان این اشکال را مطرح می کردند که وجداناً آنچه که هست، عبارت از این است که ولیّ، صبیّ را وادار به معامله کرده است و بچه با إذن ولیّ معامله می کند و این مطلب وجدانی است، ولی اینکه ولیّ شخص آخذ را وکیل برای خواندن ایجاب کرده باشد، چنین چیزی بر خلاف وجدان است.

اگر شیخ این تعبیر را می کرد، تعبیر درستی بود، ولی ایشان می فرماید: «و المفروض انتفائه» و منکر چنین فرضی می باشد، در حالی که این تعبیر مسامحه است و در این مورد إذن وجود دارد.

تعبیر شیخ در ردّ کلام کاشف الغطاء این است که: «أولا: أن تولی وظیفه الغائب - و هو من أذِنَ للصغیر - إن کان بإذن منه، فالمفروض انتفاؤه، و إن کان بمجرد العلم برضاه، فالاکتفاء به فی الخروج عن موضوع الفضولی مشکل، بل ممنوع».

ص: ۵۴۴

یعنی غائب - که عبارت از ولیّ یا مالک اصلی است - به صغیر إذن در معامله داده است و در حقیقت مشتری متولی وظیفه ی او در انجام ایجاب است. قبول را هم که مشتری بالاصاله انجام می دهد و اگر انشاء ایجاب با إذن ولیّ یا مالک اصلی باشد، مفروض نبود چنین إذنی است.

شیخ وجود چنین إذنی را صغرویاً منکر شده و می فرماید که وجداناً چنین صغرایی در کار نیست. ایشان در ادامه می فرماید که اگر هم بخواهیم بگوییم که مالک یا ولیّ، رضایت به این معامله و نقل و انتقال دارند و بنابراین معامله فضولی نیست و قهراً احتیاجی به اجازه ی لاحق هم نبوده و همین رضایت کافی است، این مطلب هم مبتنی بر این است که ما انشاء را در نقل و انتقال معتبر ندانیم، در حالی که معلوم نیست اینطور باشد، بلکه چنین چیزی معلوم العدم می باشد.

البته شیخ در بحث فضولی به این مطلب پرداخته است و خیلی نظر ایشان روشن نیست و گاهی رضایت را کافی دانسته است و گاهی هم کافی ندانسته است. در معاطاه هم همینطور است، گاهی رضایت را کافی دانسته و گاهی هم کافی ندانسته است و خلاصه اینکه نظر ایشان در بحث فضولی و معاطاه راجع به این مطلب خیلی روشن نیست، ولی فعلاً ایشان در اینجا کفایت رضایت را منع و ردّ کرده و می فرماید که کبرای مسئله هم تمام نیست.

یک چیزی که در مسائل انشاء ایشان (۱) بیان کرده است، عبارت از این است که نفس دادن مال به دست صبیّ، انشاء أذن است، به این معنی که من به انجام این نقل و انتقال و معامله راضی هستم. اگر هم انشاء را در نقل و انتقال معتبر بدانیم، همین کار به منزله ی انشاء خواهد بود و ولو اینکه هیچ عملی از مالک اصلی صادر نشده است و فقط رضایت باطنی وجود دارد.

-۱

ما قبلاً هم عرض کردیم که در معاملات و امثال آن چنین چیزی کفایت نمی کند و حتماً باید انشاء وجود داشته باشد. مثلاً اگر کسی به صورت فضولی، خانه ی دیگری را به قیمت گرانی بفروشد، یا یک چیزی را به قیمت ارزان برای او بخرد، بدون اینکه شخص اطلاعی داشته باشد یا پیشنهادی کرده باشد، طبق بنای عقلاء چنین معامله ای صحیح نمی باشد.

طبق تقریبی که شیخ از فرمایش کاشف الغطاء دارد، در این مورد فقط رضایت محض نیست، بلکه وقتی ولیّ این مال را در اختیار صبیّ می گذارد، إذن عملی داده است و همین إذن عملی کفایت می کند. بعد هم مثال هایی نقل شده است، از جمله فرمایش علامه در باب هبه و ودیعه و نظائر آنها که وقتی ولیّ امر می کند که این کار را بکن یا این مال را به فلان شخص بده، در واقع إذن عملی به حساب می آید و لازم نیست که حتماً از لفظ «أذنت» استفاده شده باشد. در مورد بحث ما هم اعطاء مال به طفل و وادار کردن او به انجام معامله، إذن عملی و انشاء به شمار می آید و همین مقدار کفایت در صحت معامله و نقل و انتقال می کند.

اشکال شیخ (لزوم معلوم بودن متعلق إذن)

شیخ می فرماید که بین این مواردی که ذکر شد و مورد بحث ما تفاوت وجود دارد، زیرا اگر انشاء و إذن نسبت به شخص معینی باشد و مثلاً ولیّ بگوید که این هبه یا ودیعه را به فلان کس بده، اشکالی ندارد، اما در صورتی که نسبت به شخص مجهولی واقع بشود، حتی اگر إذن را هم انشاء قولی یا فعلی بدانیم، محل اشکال خواهد بود و دلیلی بر اعتبار چنین انشائی نسبت به شخص مجهول نداریم.

ص: ۵۴۶

پرسش: نسبت به مجهول به عنوان بیع نمی شود ولی به عنوان جعاله اشکالی ندارد.

پاسخ: طبق فرمایش شیخ، اگر طرفین بخواهند نقل و انتقالی واقع بشود، باید شخص معلوم باشد.

جواب استاد به اشکال شیخ (إذن های عام)

البته یک إذن های عامّی وجود دارد که ممکن است با انشاء لفظی یا انشاء قولی واقع شده باشد مثل اینکه إذن در خوردن آب به صورت عام داده شود، در حالی که إذن به شخص معینی داده نشده است و هم کسانی که آب می خورند و هم کسانی که آب نمی خورند، همه مأذون در خوردن آب هستند، منتهی کسی که از این آب استفاده می کند، معلوم نیست و خلاصه اینکه در چنین مواردی إذن عام داده شده است و هیچ غرری هم وجود ندارد و چه به نحو معاوضی (۱) و چه به نحو غیر معاوضی چنین مواردی وجود دارد و در بنای عقلاء هم معلوم بودن کسانی که استفاده می کنند، معتبر نیست.

خلاصه اینکه شیخ راجع به إذن می فرماید: اگر هم قبول بکنیم که إذن در مورد بحث، به منزله ی انشاء است، ولی چون إذن به مجهول تعلق گرفته است، فایده ای ندارد و حتماً باید إذن به معلوم تعلق بگیرد و مأذون له معین باشد. عرض ما هم عبارت از این بود که در مورد بحث، مانند مثالهایی که زده شد، مأذون له معلوم است و به عبارت دیگر همه ی اشخاص مأذون له هستند، منتهی آن کسی که استفاده می کند، معلوم نیست.

بنابراین شیخ با این بحث ها کلام شیخ جعفر کاشف الغطاء و شیخ اسدالله تستری را ردّ کرده است.

-۱

بررسی نظریه ی مرحوم ایروانی (عدم اعتبار بلوغ و..)

بنده خیلی به حاشیه ی مرحوم ایروانی مراجعه نمی کنم به این جهت که ایشان خیلی اشکال می کند و سلیقه ی ما با این روش سازگار نیست، ولی در این مورد بحث، ایشان یک مطالبی دارد که خیلی دور از اذهان نیست ولو اینکه به نظر ما تمام نیست.

ایشان می فرماید که اصولاً ما هیچ احتیاجی به مباحث سیره و تصحیح معامله نسبت به محقرات و یا تصحیح مواردی که با إذن ولی بوده است، نداریم، زیرا از ادله استفاده می شود که در صحت معاملات، تنها رشد معتبر است و غیر از رشد چیز دیگری معتبر نیست و هیچ اجماعی هم در کار نیست و اگر هم کفایت رشد را قبول نکنیم، همین صبیّ مأذون باشد، کفایت می کند و اگر ولی إذن داده باشد ولو اینکه بعد از إذن، صبیّ مستقل در انجام معامله باشد و همه ی کارها را – أعم از صیغه و امثال آن – خودش انجام بدهد، کفایت می کند.

پرسش: بلوغ را به عنوان تعبد بپذیریم؟

پاسخ: ایشان می گوید که اصلاً بلوغ معتبر نیست و هیچ کدام از ادله، اعتبار بلوغ را اثبات نمی کند. طبق فرمایش ایشان تمسک آقایان به آیه ی شریفه اشتباه است و از این آیه فقط اعتبار رشد استفاده می گردد. ایشان از چهار وجهی که برای آیه ذکر شده بود، فقط یکی از وجوه را اختیار کرده و طبق آن حکم به اعتبار رشد تنها نموده است. ایشان اصلاً معنای صاحب جواهر را – که اعتبار بلوغ و ایناس رشد بود – اصلاً عنوان نکرده است. کأنّ ایشان آیه را به معنای غائی گرفته و می گوید که طبق آیه ی شریفه اشخاص موظفند که در زمان طفولیت طفل، درباره ی رشد یا عدم رشد او تحقیق بکنند. اگر در این مدت رشد طفل روشن شد، مالش را به او بدهند و هیچ قید دیگری هم وجود ندارد. و اما اینکه امتحان طفل محدود تا زمان بلوغ شده است، به این جهت است که شارع مقدس بزرگ شدن را اماره برای رشد قرار داده است و خود بزرگ شدن، اماره بر رشد اوست، ولی تا زمانی که شخص بزرگ نشده است، چون اماره بر رشد او وجود ندارد، باید تحقیق بشود.

خلاصه اینکه ایشان آیه را اینطور معنی کرده است و وجه اول را (کفایت رشد تنها) از وجوه اربعه انتخاب کرده است.

البته بحث راجع به وجوه اربعه گذشت و ما عرض کردیم که با فحصی که در آیات قرآن کردیم و طبق نظر صاحب جواهر، «حتی إذا» به معنای غائی نیست، بلکه به معنای علت شرطی است و طبق این نظر، فرمایش مرحوم ایروانی تمام نیست.

اشکال اول مرحوم ایروانی نسبت به تمسک به عمومات برای بطلان عقد صبی

مطلب دیگری که ایشان بیان کرده است، این است که در روایات «عمد الصبی» یک اشکال کلی وجود دارد که در حدیث «رفع قلم» و همه ی ادله ای که برای بطلان عقد صبی به آنها استدلال شده است هم این اشکال مشترک الورود است.

ایشان می گوید: تعبدهای شرع باید راجع به موضوعاتی باشد که بلاواسطه حکم صریحی داشته باشند و مثلاً وقتی شارع می گوید که انشاء صبی ک- «لا انشاء» است، انشاء بلاواسطه موضوع احکام نیست، بلکه موضوع احکام، بیع صبی است و چون بدون انشاء بیعی حاصل نمی شود، با واسطه موضوع برای حکم شرعی خواهد بود.

طبق فرمایش ایشان قهراً این عمومات یا حدیث رفع قلم یا روایات «عمد الصبی خطأ» ناظر به احکامی است که اثباتاً یا نفیاً به طور مستقیم و بلاواسطه بر موضوع حمل می شود.

این مطلبی است که در باب اصل مثبت هم مطرح گردیده است.

این اشکال ایشان وارد نیست، زیرا اگر یک چیزی از مجعولات شرع و از شؤون شارع نباشد، این فرمایش ایشان درست خواهد بود و باید شیء یا مجعول باشد و یا اثر بلاواسطه ی مجعول باشد، ولی بحث در اینکه فلان چیز صحیح است یا باطل است، اگر این امر از مواردی باشد که باید شرع تعیین بکند، هیچ اشکالی ندارد.

ص: ۵۴۹

البته گاهی حکم راجع به یک امر تکوینی خارجی و غیر مجعول است که چنین اموری مربوط به شرع نیست، ولی تعیین شرایط صحت بیع یا تعداد شروط صحت بیع مربوط به شارع است و آقایان هم در رساله ها به این موارد پرداخته اند. در قرآن هم مثلاً بلوغ در صحت بیع شرط دانسته شده است و چنین اموری خلاف شارعیت شارع و خارج از شؤون او نیست.

شرع امضاءً یا تأسیساً، إذن و انشاء را در تحقق بیع شرعی - که دارای احکام معینی است - معتبر می داند و می گوید که در صورت وجود این شرایط، بیع صحیح است و در غیر این صورت، باطل است. پس بنابراین اصل مثبت در این سببیت و شرطیتی که جزء امور جعلی است، وجود ندارد و چنین استعمالاتی هم خلاف ظاهر نمی باشد.

روایتی هم که استصحاب جاری کرده است، طهارت را اثبات می کند، منتهی طهارت هم یک امر شرعی است که یک امر شرعی دیگر بر این امر شرعی مترتب می شود. وقتی شرط صحت موجود است، خود صحت هم موجود می شود و یک حکم تکلیفی هم بر آن بار می گردد.

بنابراین اینطور نیست که بگوییم این ادله و عمومات جزء مثبتات است و نمی شود به آنها استدلال کرد. البته اگر یک امری مستقیماً از مجعولات شرعی نباشد، بلکه به وسیله ی یک امر تکوینی پیدا شده باشد، محل اشکال خواهد بود.

خلاصه اینکه این اشکال ایشان نسبت به تمسک به عمومات و ادله ی «رفع قلم» و «عمد الصبی» و امثال آن، وارد نیست.

ص: ۵۵۰

اشکال دوم مرحوم ایروانی و جواب استاد

اشکال دوم ایشان عبارت از این است که روایت «عمد الصبی خطأ» اگر مذیّل به عبارت «تحمله العاقله» نبود، شاید دلالت بر مورد بحث داشت و معنایش عبارت از این بود که عمد صبی ک- «لاعمد» است و از این مطلب هم استفاده می شد که انشاءش هم

ک-«لاانشاء» است، منتهی چون در ادامه ی روایت تعبیر به «تحمله العاقله» شده است، روایت محصور به باب جنایات شده است و نمی توانیم به این روایت برای مورد بحث استدلال بکنیم.

ولی در جمله ی «عمده و خطائه واحد» که مذیل به ذیل «تحمله العاقله» نیست، یک خصوصیتی وجود دارد که با روایت های مذیل فرق دارد.

البته روایاتی هم که مذیّل نیست، از ابتداء مخصوص به باب جنایت می شود، زیرا روایت می گوید که: «عمده و خطائه واحد» و معنای این عبارت این است که عمد حکمی دارد و خطاء هم حکمی دارد که در بالغ، حکم این دو مختلف است، ولی در صبی حکم این دو اتحاد دارد. معنای روایت این نیست که خطاء، حکم عمد را دارد، بلکه عمد، حکم خطاء را دارد و طبق این معنی، روایت مذیّل هم مخصوص باب جنایت خواهد بود.

ایشان بین دو مورد فرق می گذارد، ولی ما سابق هم عرض کردیم که فرقی بین این دو مورد وجود ندارد و طبق فرمایش مرحوم آخوند، همان اشکالی که در «عمد الصبی خطأ» هست، در «عمد الصبی و خطائه واحد» هم همان اشکال وجود دارد، زیرا روایت نمی گوید که: «عمد الصبی کلا عمد» و خطاء نقیض عمد نیست، بلکه خطاء، ضدی است که «له ثالث». باید خود خطاء بما انّه خطاءٌ، اثری داشته باشد و اگر خطاء نقیض عمد بود، همان نفی موضوع بود، ولی چون نقیض نیست، باید اثر داشته باشد و خطاء منحصراً در باب جنایات دارای اثر می باشد.

ایشان می گوید که اگر ذیل روایت نبود، می توانستیم از روایت استفاده ی کلی را بکنیم، ولی اینطور نیست و اشکال بر هر دو وارد می باشد. خلاصه اینکه ایشان یک عباراتی دارد که برای ما روشن نیست.

بررسی روایات حجر صبی و جمع بین آنها ۹۲/۱۱/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی روایات حجر صبی و جمع بین آنها

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی روایات حجر صبی طبق فرمایشات مرحوم آقای خمینی قدس سره می پردازد. این روایات به چهار دسته تقسیم می شود که طبق هر کدام از این چهار دسته، بلوغ، رشد، احد الامرین یا مجموع الامرین معیار می باشد. جمع بین دسته ی اول و دوم و سوم، یا بین اول و دوم و چهارم، طبق فرمایش مرحوم آقای خمینی قدس سره واضح و روشن می باشد، ولی جمع بین دسته ی سوم و چهارم مشکل می باشد که ایشان دسته ی چهارم (مجموع الامرین) را با توجه به صراحت و موافقت با قرآن اختیار می نماید.

بررسی روایات حجر صبی

خیلی از آقایان راجع به روایات حجر صبی در کتاب البیع بحث نکرده اند. شیخ هم به این بحث نپرداخته است، ولی مرحوم آقای خمینی قدس سره راجع به این روایات بحث مفصلی کرده است و ما هم طبق بحث ایشان این روایات را مورد بررسی قرار می دهیم که این بحث چند روزی طول خواهد کشید.

تقسیم روایات به چهار دسته

ایشان می فرمایند: راجع به این بحث، روایات به چهار دسته تقسیم می شود که در هر دسته از این روایات، یکی از امور ذیل معیار قرار گفته است:

ص: ۵۵۲

- بلوغ
- رشد
- احدالامرین (یا رشد یا بلوغ)
- مجموع الامرین (هم رشد و هم بلوغ)

حال ما باید ببینیم که چطور می توانیم بین این روایات جمع بکنیم. امروز ما این روایات و بخشی از بحث ایشان راجع به جمع بین این روایات را مورد بررسی قرار می دهیم و بقیه ی بحث هم برای جلسات بعدی بماند.

دسته اول (معیار بودن بلوغ)

ایشان می فرماید: «و هی علی طوائف: منها: ما دلّت علی جواز أمر الصغیر إذا صار بالغاً، و لم تتعرّض للرشد، کروایه حمران، عن أبی جعفر (علیه السّلام) فی حدیث قال: إنّ الجاریه لیست مثل الغلام، إنّ الجاریه إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنین، ذهب عنها الیتم، و دفع إلیها مالها، و جاز أمرها فی الشراء و البیع، و أُقیمت علیها الحدود التامّه، و أُخذت لها و بها».

اگر جاریه به حدّی برسد که صلاحیت تزویج را داشته باشد و شرعاً هم دخول او جایز باشد، (۱) «ذهب عنها الیتم»، یعنی عنوان «یُتم» بر او صادق نخواهد بود. «و دفع إلیها مالها، و جاز أمرها فی الشراء و البیع»، چنین شخصی استقلال پیدا می کند و حدود تامه و حدودی که شرع برای بالغین تعیین کرده است، بر او اجراء می شود. مراد از حدود غیر تامّه، دستوراتی است که راجع به تأدیب و تعزیر بچه ها وارد شده است، ولی حدود تام مربوط به اولیاء نیست و از جانب شرع تعیین شده است که در اینجا با توجه به اینکه دختر به نه سالگی رسیده و بالغ شده است، این حدود بر او اجراء می گردد.

ص: ۵۵۳

-۱

بنابراین طبق این روایت، معامله ی چنین کسی صحیح است و می شود پول معامله را از او مطالبه کرد یا اینکه به دیگری گفته شود که پول او را بدهد، «و أُخذت لها و بها»، یعنی هم خودش مأخوذٌ بها شده و از او پول گرفته می شود و هم به نفع او پول گرفته شده و به او داده می شود. خلاصه اینکه این شخص استقلال پیدا کرده است.

در این روایت، معیار رفع حجر صبی، بلوغ قرار داده شده است و بلوغ دختر هم به نه سالگی اوست، ولی بلوغ پسر متفاوت از دختر است. «و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع، و لا یخرج عن الیتم حتّی یبلغ خمس عشره سنه، أو یحتلم، أو یشعر، أو ینبت قبل ذلک»، علائم بلوغ پسر یا احتلام است، یا پانزده سالگی اوست و یا روئیدن مو قبل از این دو است؛ «و قریب منها غیرها». پس بنابراین در اینجا میزان در رفع حجر صبی، بلوغ قرار داده شده است، منتهی بلوغ پسر از جهت سن پانزده سال است و بلوغ دختر هم نه سال است و بین این دو اختلاف مقدار وجود دارد.

دسته ی دوم (معیار بودن رشد)

در دسته ی دیگری از روایات، رشد معیار قرار داده شده است، «و منها: ما دلّت علی جواز أمر الرشید کروایه أصبغ بن نُباته، عن أمیر المؤمنین (علیه السّلام): أنّه قضی أن یحجر علی الغلام المفسد حتّی یعقل». حضرت دستور داده است که اگر غلامی در معاملات به رشد نرسیده است، نباید اولیاء او را آزاد بگذارند.

ص: ۵۵۴

از این روایت هم استفاده می شود که معیار در رفع حجر صبیّ، رشد است و معاملات او قبل از رشد ممنوع است و در صورتی که صبیّ «یعقل» شد و رشد پیدا کرد، دیگر این ممنوعیت وجود نخواهد داشت. بنابراین طبق این روایت، سنّ مطرح نیست.

«و ظاهرها أنّ الحجر یرتفع بالرشد، والغلام الرشید غیر محجور علیه، والظاهر أنّه من أحکامه الکلّیه، لا قضیّه شخصیّه».

در این روایت، قضاوت امیر المؤمنین (علیه السلام) نسبت به غلام، قضیه ی شخصی نیست تا غلام معهود معین کذائی مراد باشد، بلکه ایشان به طور کلی می فرماید که باید پول به دست غلام غیر رشید داده نشود. اگر حضرت تعبیر به: «غلامٍ مفسد» کرده بود، نمی توانستیم این استفاده ی کلی را از این روایت داشته باشیم، ولی با توجه به اینکه قضاوت راجع به جنس غلام است، ظاهر روایت عبارت از این است که این دستور به صور کلی و عام صادر شده است.

پس بنابراین طبق این روایت، معیار رفع حجر صبی، رشد می باشد.

دسته ی سوم (کفایت احد الامرین)

«و منها: ما دلّت علی کفایه أحد الأمرین فی جواز أمره»، یعنی هر کدام از بلوغ یا رشد حاصل شود، صبیّ از حجر بیرون می آید.

«کصحیحه العیص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: سألته عن الیتیمه متی یدفع إلیها مالها؟ قال إذا علمتَ أنّها لا تفسد و لا تضیّع»، اگر اینطور بود، مالش به او داده می شود.

«فسألته: إن کانت قد زوّجت»، یعنی اگر به حدّی رسیده باشد که تزویج کرده باشد، چه حکمی دارد؟

ص: ۵۵۵

اصل تزویج از زمان ولادت هم واقع می شود، ولی تزویج همراه با مباشرت، زمانی است که دختر به حدّ بلوغ رسیده باشد.

«فسألته: إن کانت قد زوّجت فقال إذا زوّجت فقد انقطع ملك الوصـی عنها»، یعنی اگر به حدّ تزویج و مباشـرت رسـید، مستقل می شود و ولایتی که وصیّ نسبت به مال او دارد، قطع می شود.

«فـإنّ الظاهر أنّ المزوّجه تنقطع عنها الولایه و تسـتقلّ فی أمرها، و التزویـج کنایه عن البلوغ حـدّ النکاح». موضوعیتی برای نفس تزویـج وجود ندارد و تزویج کنایه از شأنیت زواج و مباشـرت است. پس بنابراین از ذیل روایت اسـتفاده می شود که اگر صبیّ به حـدّ بلوغ رسـید، از حجر خارج شـده است و در صـدر روایت هم می گویـد که اگر صبیّ رشد داشت، از حجر خارج شده است و در نتیجه احد الامرین برای رفع حجر کفایت می کند.

«إذ لا دخاله للزواج الفعلیّ فی الحکم، و لیس کنایه عن الرشد؛ لأنّ الرشیده قد ذکر حکمها». اینطور نیست که بگوییم: با توجه به اینکه معمولاً کسانی که به حـدّ ازدواج می رسـند، برخوردار از رشـد هسـتند، پس تزویـج در اینجا کنایه از رشد است، زیرا حکم رشد قبلاً بیان شده است و تزویج در اینجا کنایه از بلوغ است.

«و الظاهر أنّ الرشـد تمام الموضوع، و کذا بلوغ النکاح»، یعنی هر کدام به تنهایی، معیار برای رفع حجر است. پس احد الامرین در رفع حجر کافی است.

دسته ی چهارم (معیار بودن مجموع الامرین)

«و منها: ما دلّت علی أنّهما دخیلان فی الموضوع و کلاً منهما جزؤه»، یعنی هم رشد و هم بلوغ دخالت در موضوع دارند.

«کصحیحه هشام، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال انقطاع یتم الیتیم بالاحتلام، و هو أشدّه». انقطاع یُتم با احتلام است و نوعاً احتلام را اینطور معنی می کنند که: «بلغ مبلغ الرجال»، یعنی شخص مرد شده باشد و به حدّی رسیده باشد که دیگر او را مرد به حساب بیاورند. در این صورت یُتم از او منقطع شده است، ولی صرف اینکه صبیّ مرد شده است، کفایت نمی کند، بلکه باید رشد مالی هم پیدا کرده باشد و تا زمانی که شخص بالغ رشد مالی پیدا نکرده است، وظیفه ی ولیّ این است که مال را امساک بکند و به دست او ندهد، «و إن احتلم و لم یؤنس منه رشده و کان سفیهاً أو ضعیفاً، فلیمسک عنه ولیّه ماله».

پس معلوم می شود که صبیّ هم باید به حدّ مردها برسد و هم باید رشید شده باشد.

«و روایه أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: سألته عن یتیم قد قرأ القرآن، و لیس بعقله بأس، و له مال علی ید رجل، فأراد الذی عنده المال أن یعمل به مضاربه». مالِ طفل در دست کسی هست و این شخص می خواهد که با این مال یتیم مضاربه بکند.

«فأذن له الغلام» غلام هم اذن به این کار داده است، آیا شخص می تواند با این اذن مضاربه بکند؟

«فقال: لایصلح له أن یعمل به حتّی یحتلم و یُدفع إلیه مالُه» یا «یَدفع الیه مالَه». تا زمانی که یتیم به حدّ مردها نرسیده باشد، اذن او فایده ندارد.

ص: ۵۵۷

پس بنـابراین از این روایت اسـتفاده می شـود که نه تنهـا مـال یـتیم به دست او داده نمی شـود، بلکه اذن او هم برای اینکه ولیّ بخواهد با این مال مضاربه بکند، فایده ندارد.

بحث قبلی مـا در این بـود که آیه ی شـریفه، دادن مـال را به دست بچه نهی کرده است، ولی آیـا بـا بودن مـال در دست ولیّ، معاملاتش با إذن صبیّ صـحیح نخواهـد بود؟ از این روایت اسـتفاده می شود که برای مؤثر بودن اجازه، باید شـخص بالغ شده باشد.

«لایصلـح له أن یعمل به حتّی یحتلم و یـدفع إلیه ماله، و إن احتلم و لم یکن له عقل، لم یُـدفع إلیه شـی ء أبداً». اگر به سن بلوغ رسـیده باشـد، ولی رشـد نداشـته باشد، باز هم مال به او داده نمی شود. پس بنابراین دو چیز معتبر است: یکی رشد و دیگر هم بلوغ.

بعد هم ایشان می فرمایند که ظاهر این است که مراد از عقل، داشتن رشد و درک معاملی است، نه عقل در مقابل جنون.

طریق جمع بین روایات

پس بنابراین در این مسئله این چهار دسته روایات وارد شده است و باید ببینیم که چطور می شود بین این روایات جمع کرد.

جمع بین دسته ی اول و دوم و سوم (حمل مطلق بر مقید)

ایشان می فرماید که جمع بین روایات اول و دوم و سوم، یا اول و دوم و چهار واضح است، ولی حساب دسته ی سوم و چهارم از بقیه جداست و جمع بین این دو دسته، متفاوت از سایر جمع هاست.

ایشان می فرمایند که جمع بین دسته ی اول و دوم و سوم، یا اول و دوم و چهارم واضح است، زیرا بر اساس قانون حمل مطلب بر مقیّد، مطلقات را حمل بر مقیّد می کنیم. یک دسـته می گوید که رشد معیار است و نسـبت به بلوغ اطلاق دارد، یک دسـته هم می گوید که بلوغ معیار است و نسبت به رشد اطلاق دارد و دلیل چهارم این دو دسته را تقیید می کند. پس بنابراین ایشان می فرماید که جمع بین این سه دسـته روایات روشن است و توضـیحی هم راجع به نحوه ی جمع بیان نمی فرمایند، ولی اجمالاً به این مطلب اشاره می نمایند که این مطلب واضح و روشن است.

در دسته ی اول بلوغ، در دسته ی دوم رشد و در دسته ی سوم احد الامرین معتبر دانسته شده است که ابتداءً بین دسته ی اول و دوم یک نحوه تهافتی وجود دارد و عامّین من وجه هستند مثل اینکه گفته می شود: «أکرم العلماء» و از طرف دیگر گفته می شود که: «لا تکرم الفساق» که در موردی که هر دو عنوان باشد، تعارض پیدا می شود و نسبت به ماده ی اجتماع اجمال پیدا می شود.

یک دسته از روایات می گوید که بلوغ معیار است و رشد معتبر نیست و در روایات دسته ی دوم هم فقط رشد معیار قرار گرفته است مقتضای اطلاقش این است که اگر بالغ هم باشد، تا رشد حاصل نشده است، محجوریت شخص باقی است.

بنابراین نسبت به بالغ غیر رشید به اقتضای صدر - که مطلق بلوغ را کافی می داند - باید بگوییم که از حجر خارج شده است، ولی طبق روایات دسته ی دوم که مطلق غیر رشید را محجور می داند ولو اینکه بالغ باشد، باید بگوییم که بالغ غیر رشید از حجر خارج نشده است. خلاصه اینکه این دو دلیل با هم تنافی پیدا می کنند و جمعی بین این دو نیست، ولی به وسیله ی دلیل سوم بین این دو دلیل جمع می کنیم.

در این روایت می فرماید که: «إذا علمت أنّها لا تفسد و لا تضیّع»، یعنی اگر رشد حاصل شد، مال به او دفع می شود. بعد هم شخص سؤال می کند که اگر شخص رشد پیدا نکرده، ولی تزویج کرده باشد، چطور است؟ حضرت می فرماید که اگر تزویج هم کرده باشد، استقلال پیدا می کند و دیگر وصی حقی ندارد و ولایت وصیّ منقطع می گردد.

ص: ۵۵۹

پس بنابراین در مجمع عنوانینِ دلیل اول و دلیل دوم (بالغ غیر رشید)، تعارض پیدا شده و اجمال حاصل می گردد، ولی از این روایت استفاده می شود که حجر از بالغ غیر رشید رفع شده است، زیرا فرض مسئله عبارت از بالغ غیر رشید است و حکم رشید قبلاً بیان شده است و عبارت: «زوجت» هم کنایه از بلوغ می باشد.

پس بنابراین تعارض حاصل در مجمع عنوانین (بالغ غیر رشید) با دلیل ثالث حل می شود.

جمع بین دسته ی اول و دوم و چهارم (حمل مطلق بر مقید)

جمع بین دسته ی اول و دوم و چهارم هم که روشن است و دلیل چهارم هر دو دلیل را تقیید می کند. به عبارت دیگر، اطلاق بلوغ و اطلاق رشد با دلیل چهارم تقیید می گردد.

جمع بین دسته ی سوم و چهارم (احد الامرین یا مجموع الامرین)

مشکل در صورتی است که بخواهیم بین دسته ی سوم و چهارم جمع بکنیم. دسته ی سوم (صحیحه ی عیص بن قاسم) می گوید که احد الامرین معیار است، ولی دسته ی چهارم (صحیحه هشام و ابی بصیر و..) می گوید که مجموع الامرین معتبر می باشد.

جمع با «أو» یا جمع با «و»؟

اگر در خاطر آقایان باشد، در اصول این بحث مطرح بود که اگر یک دلیل بگوید: «إذا خفی الأذان فقصر»، دلیل دیگر هم بگوید که: «إذا خفی الجدران فقصر»، در این صورت طبق تعبیر بعضی از بزرگان یا باید با «أو» و یا با «و» بین این دو دلیل جمع بکنیم.

اگر جمع با «و» باشد، حصول هر دو برای قصر لازم است، ولی اگر جمع با «أو» باشد، حصول یکی از این دو در قصر کفایت می کند.

ترجیح دسته ی چهارم بر دسته ی سوم (صریح در مقابل ظاهر)

در اینجا هم ایشان می فرماید که جمع بین دلیل ثالث و رابع مشکل است و ما نمی دانیم که با «أو» جمع بکنیم یا با «و». البته ایشان در ادامه معیار بودن مجموع الامرین را اختیار می فرمایند، زیرا طبق فرمایش ایشان روایات دسته ی چهارم صریح است، ولی روایات دسته ی سوم که جمع با «أو» است، ظاهر است و ما به وسیله ی صریح از ظهور رفع ید می کنیم.

موافقت دسته ی چهارم با قرآن (اعتبار رشد و بلوغ)

علاوه بر آنچه که گفته شد، اگر روایات دسته ی سوم هم صریح بود، باز هم با توجه به اینکه با بر خلاف ظاهر آیه است، در صورت تعارض بین دسته ی سوم و چهارم، ما به روایاتی که موافق قرآن باشد، أخذ می کنیم و در اینجا هم روایاتی که دلالت بر مجموع الامرین می کند، موافق با آیه ی قرآن است که هم بلوغ و هم رشد را معتبر دانسته است.

این فرمایشات ایشان بود، ولی راجع به طریق جمع بین یک یک روایات، بحث هایی وجود دارد که بعداً به آنها خواهیم پرداخت.

جمع بین روایات مختلف در حجر یا استقلال صبی ۹۲/۱۲/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جمع بین روایات مختلف در حجر یا استقلال صبی

خلاصه درس: استاد در این جلسه به ادامه بررسی جمع بین چهار دسته روایات در باب حجر یا استقلال صبی می پردازد. مشکل اصلی جمع بین روایات احدالامرین و مجموع الامرین است که ایشان با ردّ راه حل مرحوم آقای خمینی۱ (تمسک به نصّ در مقابل ظهور)، راه حل خود را بیان می فرمایند. (اظهریت روایات مجموع الامرین نسبت به روایات احدالامرین).

ص: ۵۶۱

ایشان در پایان به بررسی برخی از روایات مسئله و بیان معنای یتیم و برخی موارد دیگر در روایت می پردازند.

روایات مختلف انقطاع حجر صبی

قبلاً عرض کردیم که راجع به انقطاع حجر یا استقلال یتیم، چهار دسته روایات وجود دارد، یک دسته بلوغ را معیار برای استقلال یتیم می داند، یک دسته رشد را، یک دسته احدالامرین را و یک دسته هم مجموع الامرین را معیار می داند.

جمع بین چهار دسته روایات

جمع بین روایاتی که بلوغ یا رشد یا احدالامرین را معیار می دانند، ساده و روشن است. همچنین جمع بین روایاتی که بلوغ یا

رشـد یا مجموع الامرین را معیار می داننـد نیز دشوار نیست، ولی اگر بخواهیم بین روایاتی که احـدالامرین را معیار می دانند و روایاتی که مجموع الامرین را معیار می دانند، جمع بکنیم، خالی از اشکال نخواهد بود.

ایشان (مرحوم آقای خمینی ۱) جمع بین دسـته ی اول و دوم و سوم یـا بین اول و دوم و چهـارم را ساده و روشن فرض کرده و می فرماینـد که بر اساس قانون مطلق و مقیّـد، در اینجا مطلق را بر مقیّد حمل می نماییم، مثلاً در جمع بین بلوغ، رشد و مجموع الامرین، اطلاق ملاک بودن بلوغ اقتضاء می کنـد که بالغ مسـتقل باشـد، رشـید باشد یا غیر رشـید، اطلاق روایات رشد هم می گویـد که رشـید، چه بالغ باشـد و چه غیر بالغ، مسـتقل است، روایات مجموع الامرین اطلاق هر دو را تقیید نموده و می گوید که باید هر دو شرط بلوغ و رشد موجود باشد، تا استقلال حاصل شود.

ص: ۵۶۲

در جمع بین روایات بلوغ و رشد با روایات احدالامرین هم اطلاق روایات بلوغ اقتضاء می کند که اگر یتیم به حدّ بلوغ نرسیده است، استقلال نداشته باشد، هر چند که رشد هم پیدا کرده باشد. اطلاق روایات رشد هم اقتضاء می کند که اگر رشد حاصل شده باشد، استقلال هم تحقق می یابد، هر چند که شخص به سنّ بلوغ نرسیده باشد . که اطلاق این دو دلیل با یکدیگر تنافی دارد، ولی روایات احدالامرین اخصّ از این دو دلیل است و هر دو را تخصیص زده و می گوید که احدالامرین برای حصول استقلال کافی است.

راه حلّ مرحوم آقای خمینی ۱برای مشکل جمع بین روایات احدالامرین و مجموع الامرین

ایشان در ادامه می فرماید که روش حلّ این مشکل این است که بگوییم: مفاد روایات مجموع الامرین صریح و نصّ است، ولی روایات احدالامرین ظاهر در مفاد خودش می باشد و ما به وسیله ی نصّ، تصرف در ظاهر کرده و مشکل را حل می نماییم.

راه حل استاد برای رفع مشکل جمع بین این دو دسته روایات

می گوییم: راجع به این روایات توضیحاتی وجود دارد که ممکن است بر اساس آنها نحوه ی بحث و جمع بین روایات فرق کند.

ایشان می فرماید که روایات مجموع الامرین نصّ است، ولی چنین نصوصیّتی وجود ندارد . دراین روایت آمده است که اگر یتیم واجد دو شرط بلوغ و رشد نبود، «فلیمسک عنه ولیه ماله» و در اینجا حمل کردن امر (فلیمسک) بر استحباب مؤکد، خلاف ظاهر است، نه خلاف نص.

ص: ۵۶۳

روایات احدالامرین را هم می توانیم به گونه ای معنی کنیم که مفادش مجموع الامرین باشد (چنانچه خواهد آمد) ولی این معنی هم خلاف ظاهر خواهد بود.

خلاـصه اینکه در مفاد هیچکدام از این دو دسته روایات نصوصیّتی وجود ندارد، هر چند ممکن است که در روایات احدالامرین چنین تخیّلی پیدا بشود، ولی اینطور نیست و هر دو دسته، ظاهر در مفاد خود می باشند و ما باید نحوه ی جمع بین این دو ظهور را مورد بررسی قرار بدهیم.

البته بعید نیست که نتیجه جمع بین این دو ظهور به همان نحوی باشد که ایشان نموده اند. به عبارت دیگر روایات مجموع الامرین اظهر از روایات احدالامرین می باشد پس مقدم می شود.

بررسی مجدد روایات (بررسی معنای یتیم)

حال ما این روایتها را دوباره می خوانیم تا بیشتر مورد بررسی قرار بدهیم.

از روایاتی که برای شرطیت احدالامرین به آن تمسک شده :«سألته عن الیتیمه متی یدفع إلیها مالها قال: إذا علمت أنها لاتفسد و لاتضیع».

ممکن است کسی اینطور تخیل بکند که این روایت دال بر احدالامرین نیست، بلکه در صبیّ رشید نصوصیّت دارد، زیرا اگر یتیمه بالغ شود، یُ-تمش زایل می شود، بنابراین موضوع این روایت نابالغ رشید است پس طبق نصّ صریح این روایت، رشد تنها بدون بلوغ در استقلال شخص کفایت می کند.

در جواب این تخیّل باید بگوییم که اولاًـ معلوم نیست در شرع مقدس برای یتیم وضع خاصی بر خلاف لغت، شده باشد و معنای رایج لغوی یتیم هم کسی است که پدر نداشته باشد، أعم از اینکه بالغ باشد یا بالغ نباشد و حتی یک شخص نودساله هم بی پدر و یتیم به شمار می آید.

ص: ۵۶۴

اگر هم در آیه ی شریفه ی:)وَآتُوا الْیَتامی أَمْوالَهُمْ(یتیم را به معنای کسی که نه سال یا پانزده سالش تمام نشده، بگیریم، با آن معنای شرطیت و غائیتی که ما از آیه استظهار کردیم، منافات پیدا می کند. بنابراین یتیم در این آیه به همان معنای عرفی استعمال شده است و در نتیجه این معنی با وجود یا عدم بلوغ شرعی – که بعداً مورد اشاره قرار گرفته است- سازگار خواهد بود.

به عبارت دیگر طبق بیان این آیه اگر یتیم، بالغ و رشید باشد، باید اموالش به او داده بشود و نمی توانیم از ابتدا صدر آیه را مقیّد به شرایطی بکنیم که بعداً بیان می شود.

اگر بخواهیم یتیم را از ابتداء مقیّد بکنیم، مثل این است که اول بگوییم: مجتهد نمی تواند فتوی بدهد و حق چنین کاری ندارد، بعد هم بگوییم که مجتهدی که فراموشی بر او عارض شده و اجتهادش زایل شده است، نمی تواند فتوی بدهد. ما نمی توانیم موضوع را با دلیل منفصل تقیید بکنیم، بلکه به واسطه ی دلیل متصل می توانیم آن را تقیید بزنیم، مثل اینکه بگوییم: مجتهد اگر دچار فراموشی شده و اجتهادش از بین برود، نباید فتوی بدهد و چنین فتوایی خلاف شرع می باشد.

خلاصه اینکه عرف با دلیل منفصل،موضوع را تقیید نمی کند و تقیید با دلیل متصل را جایز می داند.

پس بنابراین ما دلیلی نداریم که بگوییم: مراد از یتیم کسی است که به حدّ بلوغ نرسیده باشد.

ثانیا اگر هم فرض را بر این بگیریم که یتیمه به معنای کسی است که نابالغ است، باز هم هیچ اشکالی ندارد که شخص سؤال بکند چه زمانی نماز بر این بچه ی پنج ساله واجب می شود؟ در جواب هم به او گفته بشود که مثلاً چهار سال دیگر نماز بر او واجب می شود.

ص: ۵۶۵

بنابراین می توانیم یتیمه را به همان معنای سنّ پایین در نظر بگیریم و با قیـد متصل: «متی یدفع» حکم را حمل بر صورتی بکنیم که از بچه از یُتم خارج شـده باشـد. به عبارت دیگر در اینجا ذاتِ بچه اراده شـده است واین بچه ای که پنـج سال دارد، بعد از چهار سال، این عنوان پنج ساله بر او صدق نخواهد کرد.

در این روایت هم اینطور بیـان شـده است که: «سـألته عن الیتیمه متی یـدفع إلیها مالها؟»، بچه ای که هنوز به نه سالگی نرسـیده است، کی باید مالش را به او بدهند؟ حضـرت هم در جواب این سؤال می فرماید: وقتی که او به حدّی رسیده باشد که تو علم به رشدش داشته باشی.

به طور متعارف هم اشـخاص بعد از بلوغ، رشد پیدا می کنند نه قبل از بلوغ و اگر هم اطلاقی در این روایت وجود داشته باشد، اطلاق ضعیفی است.

بنـابراین چه معنـای عـام و چه معنای خاص را در نظر بگیریم، به صورت متعارف، حصول رشـد بعـد از بلوغ می باشـد و کمتر انسـان یقین به رشـد قبل از نه سالگی پیـدا می کنـد و در نتیجه طبق حمل معمول و متعارف، بایـد معنای مجموع الامرین را در نظر بگیریم که شخص بالغ شده و رشدش هم محرز گردیده است.

پرسـش: از یک جهت دیگر ممکن است این طور بگوییم که بعیـد نیست منشأ سؤال «متی یدفع الیها مالها»، آیه ی قرآن باشـد که می فرمایـد:)حَتی إِذا بَلَغُوا النِّکـاحَ فَـإِنْ آنَسْـتُمْ مِنْهُمْ رُشْـدًا فَـادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ(و در واقع سؤال از معنـای)آنَسْـتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا(می باشد.

پاسخ: آن هم یک احتمالی است. البته ممکن است اینطور استظهار بکنیم که آیه می خواهد بگوید مدت امتحان تا زمان بلوغ است.

در ادامه روایت به سؤالی که در اینجا ممکن است مطرح شود پرداخته است که روایت در ابتداء می فرماید: اگر یقین به رشدش داشته باشید، مالش را به او دفع کنید، ولی در صورتی که یقین به صلاحیت او نداشتیم، ولی دختر ازدواج کرده است، چه باید کرد؟ حضرت ازدواج را مثل غالب موارد، اماره یا اصل بر رشد و بلوغ قرار داده و می فرمایند اذا زوجت فقد انقطع ملک الوصی عنها. هیچ اشکالی در این اماره بودن هم وارد نیست، ولی کنایه بودن تزویج نسبت به بلوغ در عرف متعارف نیست و هیچ وقت در استعمالات عرفی، تزویج را کنایه از بالغ شدن شخص نمی گیرند مثل اینکه وقتی گفته می شود: فلان کس کثیرالرماد است، از ابتداء مقصود این است که او شخص سخاوتمندی است در حالی که اصلاً در خانه ی او خاکستری وجود ندارد .

پرسش: در آیه ی)حَتی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ(عبارت «بلغوا» را به این معنی گرفته اند که شخص می تواند نکاح بکند. آیا می توانیم در این روایت هم عبارت: «تزوجت» را مثل «بلغوا النکاح» در آیه بدانیم؟

پاسخ: مراد از آیه این است که شخص به حدّ نکاح و ازدواج رسیده باشد، ولی در روایت اینطور وارد شده است که: «تزوجت»، یعنی تزویج کرده است و خیلی بعید است که این تعبیر، کنایه از بلوغ باشد و بعد از سؤال هم گیر بکنیم. حضرت می فرماید که نفس ازدواج می تواند کافی باشد.

ص: ۵۶۷

احتمال دیگر در روایت (سرپرستی شوهر نسبت به اموال یتیم)

مطلب دیگری که بایـد بیـان بکنیم، این است که اگر ادله ی خـارجی نـداشتیم و ما بودیم و این روایت، می توانستیم تعبیر «قد زوجت» را اینطور معنی بکنیم که حضـرت می فرمایـد: اگر علم به رشـد یتیم داشتیـد، همین کفایت در دفع مال به او می کند، ولی اگر علم به رشدش نداشتید، ولی ازدواج کرده بود، مسـئولیت وصی از او منقطع می شود (و شوهرش اداره ی مال او را به عهـده می گیرد و حافـظ مـال او خواهـد بود) زیرا تـا وقتی که یتیم بود، وصـیّ این مسـئولیت را بر عهـده داشت، ولی حالا که ازدواج کرده است، سرپرست دیگری پیدا کرده است و ولایت وصیّ از او قطع می شود.

خلاصه اینکه اگر ما دلیل های خارجی نـداشتیم، این معنی هم محتمل بود، زیرا در این روایت نمی فرماید که یتیم مسـتقل می شود، مثل عبارت روایت دیگر که می فرمود: «جاز امرها فی الشراء و البیع»، یک چنین لسانی در این

روایت وجود نـدارد، بلکه حضـرت می فرمایـد که ولا-یت وصـیّ از این یـتیم قطع می گردد و ممکن است که مقصود از بیـان حضرت این باشد که از این بعد که ازدواج کرده است، باید شوهرش مال او را حفظ بکند.

این احتمـال در این روایت وجود دارد، ولی با توجه به اینکه هیـچ شاهـد خارجی و هیـچ فتوایی مطابق این معنی وجود نـدارد، نمی توانیم چنین معنایی را در نظر بگیریم، هر چند که ذاتاً در این روایت احتمال چنین معنایی وجود دارد.

پرسش: در سوال آمده است متی یدفع الیها مالها پس مراد دادن مال به خود اوست

پاسخ: در اینجا مراد ذات بچه است، مثل اینکه سؤال می شود، چه زمانی نماز بر این بچه واجب می شود؟ در جواب هم گفته می شود که وقتی نه سالش تمام شد. در اینجا ضمیر به ذات رجوع می کند و مراد ذات بچه است و سؤال اینطور است که این ذاتی که چنین صفتی دارد، در چه شرایطی مکلف به این وجوب می گردد؟ در جواب هم گفته می شود که مثلاً ـ چهار سال دیگر و در ادامه این حکم با حفظ شرایط بار نمی شود، بلکه ذات بچه موضوع حکم می باشد.

واما روایتی که مربوط به دسته اول است: «الجاریه إذا تزوجت، و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم، و دفع إلیها مالها، و جاز أمرها فی الشراء و البیع».

در این روایت قید تزویج و مدخوله بودن بیان شده است و کنایه بودن چنین قیودی از بلوغ متعارف نیست و ظاهر روایت هم این است که تزویج و دخول به حسب متعارف به صرف محرمیّت و امثال آن نیست و اگر اینطور باشد، بعید نیست که ولو جمعاً بین الادله بگوییم که آوردن این قید، ظهور در دخالت آن دارد و چنین چیزی قابل انکار نیست و در نتیجه ما می گوییم که شارع ازدواج و دخول را اماره برای رشد قرار داده است وشرط دیگرش هم عبارت از سنّ است پس منافاتی بین این روایت و روایت مجموع الامرین پیدا نخواهد شد.

ص: ۵۶۹

البته در ذیل روایت درباره غلام، اسمی از رشد برده نشده است، شاید عدم ذکر رشد به این خاطر باشد که نفس پانزده سالگی اماره برای رشد است، یا اینکه اصاله الرشد در این سنین وجود دارد.

طبق این معنی باید بگوییم که اگر دختر رشد پیدا کرد و نه ساله شد، مستقل می شود، ولی پسر در پانزده سالگی مستقل می شود و این بدین معنی نیست که قید رشد در او معتبر نیست، بلکه تفاوت بین دختر و پسر در همین سنّ پانزده سالگی است و لذا طبق این معنی منافاتی هم بین صدر و ذیل روایت وجود نخواهد داشت.

البته روایت دیگری هم که در آن تعبیر به «حتی یعقل» شده است، اطلاق ندارد که بحثش بماند برای بعد انشاء الله.

جمع بین روایات حجر صبی و بررسی مضامین برخی از این روایات ۹۲/۱۲/۰۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جمع بین روایات حجر صبی و بررسی مضامین برخی از این روایات

خلاصه درس:

استاد در این جلسه در ادامه بحث قبلی به جمع بین روایات مختلف در باب حجر صبی می پردازند و روشهای مختلف جمع بین این روایات را بیان می فرمایند که مروری بر مطالب مطرح شده در جلسه ی قبلی با اضافه کردن برخی مطالب جدید است. ایشان در ادامه استظهار آقای خوئی راجع به روایت «إذا زوجت فقد انقطع عنه ملك الوصی» و نظر خود راجع به این استظهار را بیان می فرمایند. استاد در آخر جلسه موضوع استثناءات بعد از انصراف و منقطع یا متصل بودن این نوع استثناء را مورد بررسی قرار می دهند.

ص: ۵۷۰

نبود اطلاق در روایت اعتبار بلوغ یا رشد

به نظر می رسد این روایاتی که به آنها استدلال شده است که اطلاقشان اقتضاء می کند که بلوغ یا رشد کفایت برای رفع حجر می کند، هیچکدام از این روایات اطلاق ندارد، زیرا وقتی گفته می شود که اگر لباس کسی متنجس شد، نمازش درست نیست، معنایش این نیست که برای صحت صلاه فقط یک شرط وجود دارد و آن هم طهارت لباس است. به عبارت دیگر از این بیان انحصار شرطیت صحت نماز در طهارت لباس استفاده نمی شود، بلکه فقط شرطیت طهارت در صحت نماز استفاده می شود.

وقتی گفته می شود که تا شخص بالغ نشده باشد، معامله اش صحیح نیست، به این معنی نیست که در صحت معامله فقط همین یک شرط وجود دارد، بلکه این تعبیر فقط دلالت بر شرطیت مطلقه دارد، نه بر انحصار شرط و شروط مختلف دیگری هم در صحت معاملات وجود دارد.

معنای این تعبیر این است که کسی خیال نکند که اگر شخص به حدّ رشد رسید و مراهق بود، معاملاتش صحیح است، بلکه شرط صحت معاملات عبارت از این است که شخص بعد از اینکه واجد رشد شد، به حدّ پانزده سالگی هم رسیده باشد. خلاصه اینکه این عبارت برای ابطال این تخیل می باشد و دلالت بر شرطیت مطلقه ی بلوغ در صحت معاملات دارد، نه انحصار شرط در رسیدن به حدّ بلوغ.

یا وقتی امیرمؤمنان علیه السلام می فرماید که تا وقتی شخص سفاهت دارد، محجور است، به این معنی نیست که علت حجر منحصر در سفاهت است و چیزی دیگری موجب پیدایش حجر نیست.

ص: ۵۷۱

عدم تعارض روایات بلوغ یا رشد با روایات مجموع الامرین

لذا این روایات هیچ تعارضی با روایات مجموع الامرین ندارند و در این روایات فقط شرطیت مطلقه ی بیان شده است و هیچ دلالتی در این روایات بر انحصار شرطیت نیست تا با روایات مجموع الامرین منافات داشته باشند.

پرسش:... پاسخ: این روایات می خواهد بگوید که کسی خیال نکند که لزومی ندارد شخص به پانزده سالگی برسد، بلکه شرط صحت معاملات عبارت از این است که شخص به سنّ پانزده سالگی برسد، هر چند شرایط صحت منحصر در این مطلب نیست و ممکن است که بعد از پانزده سالگی یک شرایط دیگری هم در صحت معاملات معتبر باشد مثل غرری نبودن و سایر جهات دیگر.

پرسش:... پاسخ: این روایات با روایات مجموع الامرین منافاتی ندارد، ولی روایات احدالامرین با روایات مجموع الامرین منافات دارد و باید ببینیم که چطور می توانیم بین این دو دسته روایات جمع بکنیم.

پرسش: لسان صدر روایت -که راجع به جاریه است- اینطور نیست و فقط قسمتی که مربوط به غلام است، اینطور است.

پاسخ: عرض بنده راجع به صدر روایت نیست، منتهی نسبت به صدر هم باید بگوییم که مواردی که عرفاً یا به حسب معمول جنبه ی رشد دارد، تکلیفش روشن است.

استظهار آقای خوئی نسبت به روایت «إذا زوجت فقد انقطع...»

مطلب دوم عبارت از این است که ما دیروز راجع به عبارت «إِذَا زُوِّجَتْ فَقَدِ انْقَطَعَ مُلْکُ الْوَصِیِّ عَنْهَا» (۱) ، این احتمال را دادیم که مقصود عبارت از این باشد که وقتی یتیمه ازدواج کرد، سرپرستی او به شوهرش منتقل می گردد و این احتمال، احتمال بعیدی نیست، زیرا در صحیحه ی ابن سنان هم اینطور وارد شده است که: «لَیْسَ لِلْمَرْأَهِ مَعَ زَوْجِهَا أَمْرٌ فِی عِتْقٍ وَ لَا صَدَقَهٍ وَ لَا تَدْبِیرٍ وَ لَا هِبَهٍ وَ لَا نَذْرٍ فِی مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِلَّا فِی حجٍ او زَکَاهٍ أَوْ بِرٍّ وَالِدَیْهَا أَوْ صِلَهِ قَرَابَتِهَا» (۲)

-۱

-۲

آقای خوئی از این روایت استظهاری کرده است که قدری با استظهار ما تفاوت دارد.

ایشان عبارت «إِلَّا فِی زَکَاهٍ أَوْ بِرٍّ» را اینطور معنی کرده است که تصرفات زن در عتق و صدقه و امثال آن نافذ نیست و فقط در حج و زکات و برّ والدین و قرابت نافذ است و این یک کبرای کلی است که تصرفات زن در موارد مورد اشاره نافذ نیست، ولی در حج و زکات و امثال آن استثناء شده است.

تفاوت استظهار استاد با استظهار آقای خوئی

ایشان اینطور تعبیر کرده است، ولی به نظر ما نمی توانیم عبارت را اینطور مطلق در نظر بگیریم و مطلق بیان کردن، درست نیست. اگر زن بخواهد تصرفات مجانی بکند، نافذ نیست، ولی اطلاق روایت شامل تصرفات معاوضی نمی شود، زیرا گاهی معاوضه به نفع او می باشد.

پس بنابراین طبق مفاد این روایت، تصرفات زن در تمام موارد غیر معاوضی بجز حج و زکات و امثال آن، نافذ نیست، ولی این روایت شامل مطلق تصرفات نمی باشد.

از کلام آقای خوئی اینطور استفاده می شود که روایت مطلق تصرفات (معاوضی و غیر معاوضی) را باطل می داند بجز مواردی که استثناء شده است، ولی چنین چیزی نه از مستثنی منه و نه از استثناء استفاده نمی شود.

علی ای تقدیر در روایت وارد نشده است که زن بعد از ازدواج مشکلی ندارد و صاحب اختیار تام است، بلکه ملک وصی از او قطع گردیده است و ممکن است این مطلب اشاره به نقش شوهر باشد.

آقای خوئی استفاده ی کلی کرده است، ولی به نظر ما روایت فقط شامل تصرفات غیر معاوضی است (۱) و شاید به همین جهت است که در روایت نفرموده است: «جاز أمرها فی البیع و الشراء».

ص: ۵۷۳

-۱

طریق جمع بین روایات مجموع الامرین با روایات احد الامرین

به هر حال طبق جمعی که ما بیان کردیم، روایت بلوغ و رشـد و مجموع الامرین اصـلاً با یکدیگر تنافی ندارند و فقط جمع بین روایات احـدالامرین و مجموع الامرین محل اشـکال می باشـد. یک راه حل این مشـکل عبارت از این بود که بگوییم: روایات مجموع الامرین نص و روایات احـدالامرین ظاهر است و بر این اساس مجموع الامرین را بر احـدالامرین ترجیح می دهیم، ولی مـا عرض کردیم که چنین نصوصـیتی وجود نـدارد و هر دو دسـته ظهور در مفاد خودشان دارنـد، منتهی ظهور مجموع الامرین اقوی از ظهور احـدالامرین است، زیرا وقـتی روایت راجع به یتیمه می گویـد: «إذا علمت أنهـا لاـ تفسـد و لاـ تضـیع»، متعـارف مواردی که انسان علم به صـحت معاملات او پیدا می کند، در جایی است که او به سنّ بلوغ رسیده باشد و بسیار نادر است که انسان قبل از رسیدن او به حدّ بلوغ، علم به صحیح بودن معاملاتش پیدا بکند.

فوقش این است که اطلاق روایت شامل این فرض نادر هم بشود که در این صورت برای جمع بین ادله، دلیل مجموع الامرین- که اقوی است- این فرض نـادر را خـارج می کنـد و اگر دختر هفت هشت ساله رشـدی داشـته باشـد، کفایت نمی کنـد و این جمع، یک جمع طبیعی عرفی است.

پرسش:... پاسخ: بنده می گویم که اگر قائل به این اطلاق هم بشویم، با توجه به ضعیف بودن اطلاق، این جمع طبیعی و عرفی است.

خلاـصه اینکه اگر عبـارت «انقطع ملـک الوصـی» را به معنـایی که ما گفتیم هم نگیریم، باز هم معمول و متعارف این است که کسـی ازدواج می کند که سنّش به نه سال رسیده باشد و ازدواج کسانی که کمتر از نه سال داشته باشند، خیلی کم است. البته گـاهی برای محرمیت چنین ازدواجهـایی واقع می شود، ولی متعارف ازدواج ها بعـد از سن نه سالگی است و در نتیجه ما برای جمع بین ادله، فرد نادر را خارج می کنیم و این تصرف، تصرفی طبیعی است.

ص: ۵۷۴

پرسش: در واقع تقیید نمی کنیم، بلکه با تزویج، حکم ظاهری به تحقق موضوع می کنیم.

پاسخ: حکم ظاهری برای شخص بالغ، عبارت از فرض بلوغ است. حال چه اصل بدانیم و چه اماره، در هر صورت اشکالی ندارد.

پرسش: طبق فرمایش شما، ازدواج علامت رشد است یا بلوغ؟

پاسخ: هم علامت رشد است و هم علامت بلوغ و در متعارف ازدواجها هر دو وجود دارد، منتهی در اینجا برای اثبات بلوغ بیان نشده است، بلکه برای اثبات رشد است و در ابتدای روایت گفت که باید علم به رشد داشته باشی و در این قسمت روایت هم می گوید که ازدواج اماره بر رشد است.

بررسی روایت ابی بصیر

یکی از روایاتی که راجع به استقلال نقل شده است، روایت ابی بصیر عن ابی عبدالله (علیه السلام) است که: «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ يَتِيمٍ» (۱) ، که هر دو را شرط می کند و بعد هم می گوید که اگر رشد نداشته باشد، «لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْ ءٌ أَبَداً».

این روایت نصّ در مطلب نیست، ولی ظهور بسیار قویی دارد که دادن مال به او صحیح نبوده و حرام است، نه اینکه کراهت شدید داشته باشد.

اگر در مقابل این روایت، یک نص ثابتی وجود داشت، می توانستیم در این روایت تصرف بکنیم، ولی با توجه به اینکه در مقابل این روایت، ظهورات ضعیفی وجود دارد، بین روایات جمع می کنیم.

تسامح در ذکر روایت ابی بصیر

به نظر بنده نقل روایت ابی بصیر در اینجا به نحو تسامح است، زیرا این روایت مرسله و ضعیف السند است و با توجه به اینکه همین روایت در کافی هم به سند موثق نقل شده است، بهتر بود که ایشان یا روایت کافی را نقل می کرد و یا اینکه هر دو را با هم ذکر می کرد.

۱-

سند روایت در آنجا عبارت از این است: «حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ»، که مقصود حسن بن محمد بن سماعه است، «عن جعفر بن سماعه» که هر سه پشت سر هم ثقه اند، «عن داوود بن سرحان» که امامی و ثقه است، «عن ابی عبدالله (علیه السلام)».

حکم معاملات صبی در صورت إذن ولی

این مرحله از بحث تمام شد. بحث دیگر عبارت از این است که آیا می توانیم از روایت عدم نفوذ معاملات صبی حتی در صورت إذن ولی را استفاده بکنیم یا نه؟

با توجه به روایاتی که در مسئله ذکر شد، خیلی روشن است که اگر صبی رشد نداشته باشد، حتی در صورت إذن ولی، معاملاتش صحیح نخواهد بود. آیه ی قرآن هم خیلی واضح می فرماید که: Pوَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَO و بعد هم می گوید که اگر بلوغ و رشد را احراز کردید، باید اموالشا را به آنها تحویل بدهید. آیه می فرماید که اگر شخص بالغ باشد، ولی برخوردار از رشد نبوده و سفیه باشد، نباید مال را به او بدهید. با توجه به اینکه نفس دادن، إذن به شمار می آید، می توانیم اینطور استفاده بکنیم که حتی با إذن هم عمل صبی تصحیح نمی شود و دادن مال به او درست نیست.

پس این مطلب روشن است که با نبود رشد، حتی در صورت بلوغ هم معاملات صبی درست نیست.

بحث در جایی است که شخص به سن بلوغ نرسیده است، اما رشد او إحراز گردیده و ولی هم به او إجازه معامله داده باشد. در این صورت باید ببینیم که آیا با وجود این إجازه، باز هم معاملات او باطل است یا نه؟

شیخ انصاری می فرمایند که از عبارت: «لا‌یجوز امره» استفاده می شود که حتی اگر إذن هم داشته باشد، اطلاق یا عموم عبارت اقتضاء می کند که در صورت إذن هم جایز نباشد، زیرا یکی از مواردی که ثابت است و همه قائل به آن شده اند، عبارت از این است که استثناء دلیل بر عموم است و استعمال هم من غیر تأوّلٍ و عنایهٍ، علامت حقیقت است که مرحوم آخوند هم به این مطلب اشاره فرموده است.

ایشان می فرماید که اطلاق یا عموم «لایجوز» اقتضاء می کند که حتی بإذن الولی هم معاملات او صحیح نباشد و با توجه به اینکه تعبیر به «الا‌ بإذن الولی» نشده است، محجوریت و ممنوعیت مطلقه را استفاده می کنیم و حتی در صورت إذن ولی هم معاملات او صحیح نمی باشد.

برخی از موارد انصراف اطلاقات و عمومات

این فرمایش ایشان است، ولی بنده قبلاً‌ هم عرض کردم که در یک جلسه ی یکی از آقایان صاحب نظر گفت: می توانیم اینطور ادعاء بکنیم که عمومات و مطلقات از شروطی که مخالف کتاب است یا محرّم حلال و یا محلّل حرام است، انصراف دارد. شخص دیگری گفت که اگر اینطور بگوییم، باید استثناءهای وارده در روایات را منقطع بگیریم، زیرا اگر بنا باشد که از ابتداء دائره ی دلیل را شامل مورد استثناء نگیریم، این استثناءها منقطع می شود.

آن شخص نتوانست جواب این سؤال را بدهد، ولی ما بعداً متوجه شدیم که این اشکال وارد نیست، زیرا استثناء دلالت بر این دارد که مستثنی منه از جهت وضع عام است و من غیر تأولٍ أو علی نحو الحقیقه می توانیم استثناء بکنیم، ولی استثناء جلوی انصراف را نمی گیرد و در خیلی مواقع لفظ طبعاً انصراف دارد، ولی برای تأکید یا روشن شدن مسئله، مفهوم عام وضعی را أخذ کرده و از آن استثناء می کنند. مثلاً در قرآن اینطور وارد شده است که: «فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ»، در رساله های عملی هم این مطلب بیان شده است که آدم مریض باید در زمان دیگری روزه اش را بگیرد. مریض در اینجا به تناسب حکم و موضوع انصراف به مرضی دارد که روزه برای آن ضرر داشته باشد، ولی در اینجا اینطور تعبیر شده است که آدم مریض مستثنی است، مگر اینکه روزه برایش ضرری نداشته باشد. استثناء در اینجا، استثناء منقطع نیست، زیرا کلمه ی مریض وضعاً حتی شامل مریضی که روزه برایش ضرر ندارد هم می شود، و اگر استثناء نکنید، این مطلب بالانصراف استفاده می شود.

در این روایت هم می گوید که اگر شرایط را داشت، «جاز امرها فی الشراء و البیع» و خود ایشان هم از همین عبارت استقلال را استفاده کردند و ما هم می گوییم که اگر بلوغ و رشد حاصل شد (تزویج و دخول هم علامت رشد است)، «جاز امرها فی البیع و الشراء» و از این عبارت استفاده می کنیم که استقلال دارد و در ادامه هم می فرماید که اگر اینطور نشد، «لم یجز امرها»، یعنی آن استقلالی که مستفاد از عبارت قبلی بود، در اینجا نخواهد بود. مثل اینکه وقتی گفته می شود: لازم نیست مریض روزه بگیرد، غیر از مریضی است که روزه برایش ضرر ندارد و مستثنی است و مراد از مریض، مریضی است که روزه گرفته برای او ضرر دارد.

پس بنابراین به نظر می رسد که به حسب متعارف عرف، همانطور که از «جاز امره» استقلال فهمیده می شود، «لم یجز امره» هم می گوید که شخص تا به پانزده سالگی نرسیده باشد، استقلال ندارد.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

بررسی روایات حکم معامله صبی با إذن ولی و بررسی دلیل اجماع ۹۲/۱۲/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه ای از مباحث گذشته

خلاصه درس:

استاد در این جلسه خلاصه ای از مباحث قبلی را با کمی اضافات و بیانات جدید مطرح می فرمایند. ایشان در ابتداء دلالت روایت ابوبصیر بر بی فایده بودن إذن ولیّ در صحت معاملات صبی را مورد اشاره قرار داده و سپس حکم معاملات صبی در صورت اجازه و امضاء ولیّ را مورد بررسی قرار داده و مشابهات بین این بحث و بحث بیع فضولی را بیان می فرمایند.

ص: ۵۷۸

ایشان در ادامه به بیان فرق بین حکم صبیّ رشید و سفیه پرداخته و در آخر هم حکم صورتی که فقط صیغه از جانب صبیّ اجراء شده باشد را بیان می فرمایند.

امروز خلاصه ی مباحث گذشته را بیان می کنیم تا بحث تمام بشود. محصَّل آنچه که تا به حال عرض کردیم، عبارت از این است که صبیّ یا غر رشید محجور است. البته ما این احتمال را دادیم که عدم جواز دفع مال به صبیّ یا غیر رشید، أعم از این است که معامله های آنها نافذ نباشد.

دلالت روایت ابوبصیر بر بی فایده بودن إذن ولی

منتهی یکی از روایاتی که در این مسئله مطرح شده است، روایت ابی بصیر است که از آن استفاده می شود که معامله ی صبیّ حتی اگر مال هم به او دفع نشود و در دست ولیّ باشد، نافذ نیست و إذن ولیّ فایده ای ندارد و باید شخص بالغ شود تا معامله

ی او اثر داشته باشد.

راجع به این روایت ما عرض کردیم که روایتی که در کتاب النکاح ذکر شده است، مرسله و ضعیف السند است، ولی کلینی بعد از نقل این روایت مرسله، می فرماید که یک طریق دیگری هم برای این روایت نقل شده است که عبارت از طریق ثقات واقفه است و داود بن سرحان امامی ثقه، مانند ابوبصیر این روایت را نقل کرده است.

بنابراین طبق مفاد روایت داود بن سرحان- که مؤید به روایت ابوبصیر است- اگر مال در دست ولیّ هم باشد، باز هم محجوریت صبیّ ثابت است.

ص: ۵۷۹

حکم معامله ی صبیّ در صورت إجازه ی ولیّ

مرحله ی دوم عبارت از این است که بگوییم: درست است که صبیّ محجور است و استقلال ندارد و فعلش علیت تامه برای نفوذ و صحت ندارد، ولی باید ببینیم که اگر صبیّ همه ی کارهای معامله را انجام بدهد، إجازه ی بعدی ولیّ کفایت می کند یا نه؟

به نظر می رسد که جهات مختلفی نسبت به محل اشکال بودن کفایت إجازه وجود دارد: یکی از این جهات، روایت «عمد الصبی خطأ» است که طبق این روایت صبیّ یک کار خطأی انجام داده و إجازه ی ولیّ هم فایده ندارد. حدیث رفع قلم هم همینطور است و روایت «لا ـ یجوز امره قبل أن یحتلم» هم، جواز معامله ی صبیّ را حتی در صورت إجازه نفی می کند. وجه دیگر محل اشکال بودن کفایت إجازه، عبارت از این است که ما فضولی را طبق قاعده ندانیم و اگر هیچکدام از وجوه ذکر شده را قبول نکنیم، این مطلب مورد بحث قرار خواهد گرفت که آیا فضولی با إجازه تصحیح می شود و طبق قاعده است یا نه؟ اگر ما فضولی را طبق قاعده ندانیم، این مسئله هم مانند فضولی باطل خواهد بود. منتهی اگر ما فضولی را صحیح بدانیم — کما اینکه بعداً این بحث خواهد آمد- در صورتی که همه ی کارهای معامله را خود بچه یا بزرگ غیر رشید انجام داده باشد، با این حسابی که ما عرض می کنیم، این معامله تصحیح می شود.

پرسش:... پاسخ: مقصود ما از إجازه در اینجا، إذن نیست، بلکه عبارت از این است که ولیّ بعد از معامله، آن را صحیح بداند.

ص: ۵۸۰

پرسش: آیا در اجازه باید همه ی شرایط معامله رعایت بشود؟

پاسخ: بله، معتبر است و باید ولیّ، مصلحت شخص و سایر شرایط را ملاحظه بکند. ولیّ بچه معامله را ملاحظه می کند و اگر درست انجام داده باشد، ولو اینکه رشد نداشته باشد، آن را تصحیح می کند و به قول شاعر:

گاه باشد که طفلک نادان

به غلط بر هدف زند تیری

پس بنابراین اگر ولیّ، معامله ی صبی را بررسی کرده و بدون اشکال ببیند و آن را امضاء بکند، نمی توانیم صحت آن را انکار بکنیم. از ادله اینطور استفاده می شود که دادن إذن به غیر رشید جایز نیست، زیرا آیه می فرماید که مالتان را به سفهاء ندهید و انسان این مطلب را می فهمد که سفیه مال را خراب می کند. نسبت به غیر رشید از آیه ی لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ اینطور استفاده می شود که اگر آیه می فرماید: مال را در اختیار او نگذارید، با اینکه در اختیار گذاشتن مال إذن عملی است، معلوم می شود که این إذن فایده ندارد و درست نیست.

پرسش: اگر اجازه نسبت به معامله خاصه صحیح است، إذن نسبت به معامله ی خاصه هم می تواند صحیح باشد.

پاسخ: إذن در معامله ی خاصه هم فایده ندارد، زیرا غیر رشید یا صبیّ علم به معامله ندارد و باید خودش تمام مقدمات را انجام بدهد، ولی در اجازه اینطور نیست و ولیّ بعد از اینکه معامله ی او را بررسی کرد، اجازه می دهد. بنابراین إذن نسبت به غیر رشید صحیح نیست.

ص: ۵۸۱

پرسش: آیه ی لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ حکم مولوی هست؟

پاسخ: مولوی هم هست، ارشادی هم هست. از این آیه بطلان استفاده می شود، ولی گاهی هم ممکن است که دادن مال به سفیه منشأ تلف خارجی تکوینی و تصاحب مال از جانب دیگران شده و حرمت نفسی و تکلیفی هم پیدا بکند، اما فعلاً بحث در بطلان است.

بنابراین إذن دادن به سفیه و همه کاره کردن او جایز نیست، ولی نسبت به صبیّ رشید، طبق قاعده اگر دلیل خاصی نبود، می گفتیم که اصلاً بلوغ معتبر نیست و صبیّ رشید استقلال کامل دارد، ولی اگر دلالت آیه هم تمام نباشد، از روایاتی مانند روایت داود بن سرحان اینطور می فهمیم که صبیّ رشید استقلال کامل ندارد، ولی اگر مولا إذن داده باشد، دلیلی بر بطلان معاملات او نداریم.

اگر عمومات و اطلاقات را هم به اطلاق لفظی یا مقامی تصحیح بکنیم، اقتضاء می کند که معاملاتی که دلیل بر بطلانشان نداریم را (مانند همین صورت إذن ولیّ) صحیح بدانیم.

نقش اصلی امضاء مالک در بیع فضولی و ولیّ در مسئله ی مورد بحث

پرسش: در روایت داود بن سرحان اینطور تعبیر شده است که اگر ولیّ بخواهد معامله ای انجام بدهد، إذن صبی فایده ندارد. مورد بحث ما بر عکس این مسئله است و حکمش روشن تر است. به عبارت دیگر مورد بحث ما در جایی است که همه ی کارها را بچه انجام می دهد و فقط إذن از جانب ولیّ است، ولی روایت به عکس این مورد اشاره نموده و می فرماید که اگر همه ی کارها را ولیّ انجام بدهد و صبیّ فقط إذن بدهد، معامله باطل می باشد و قهراً بطلان مورد بحث ما روشن تر می باشد.

ص: ۵۸۲

پاسخ: چنین ملازمه ای وجود ندارد و در فضولی هم می گویند که همه کاره کسی است که امضاء می کند و خیلی از آقایانی که فضولی را تصحیح می کنند و قائل به نقل هستند، می گویند که کار بعد از امضاء انجام می شود. در اینجا هم ولیّ کار صبیّ را دیده و درست دانسته و امضاء می کند. پس بنابراین چنین ملازمه ای وجود ندارد، مثلاً خبر فاسق خیلی ارزشی ندارد، ولی اگر یک عادلی آن را امضاء کرده باشد، نمی توانیم بگوییم که قول این عادل قبول نیست و حتماً باید یک چیزی به آن ضمیمه بشود. خلاصه اینکه چنین ملازمه ای وجود ندارد.

فرق بین حکم صبیّ رشید با سفیه

بنابراین به نظر می رسد که باید بین صبیّ رشید و سفیه فرق بگذاریم و فوقش این است که اگر صبیّ رشید کاری انجام داد، باید از ناحیه ی مولا امضاء محقق بشود و تقریباً نقش اصلی متعلق به همین امضای مولاست و کأنّ در اعتبار عقلاء، او این کار را انجام داده است و عمل صبیّ رشید مانند عمل دیوانه یا نائم نیست که طبق عرف متعارف مسلوب العباره می باشند و خلاصه اینکه به نظر می رسد که در این مورد اشکالی وجود نداشته باشد.

پرسش: اگر ولیّ إذن مطلق بدهد که هر کاری خواست بکند، چطور است؟

پاسخ: آن هم همین طور است و ما هم اگر دلیل نداشتیم، می خواستیم همین إذن مطلق را بگوییم. مرحوم ایروانی هم می گوید که از آیه ی قرآن چیزی بیشتر از رشد استفاده نمی شود و فرقی ندارد که شخص پانزده ساله باشد یا چهارده ساله. اگر ما دلیل خاص نداشتیم، همین طور بود و اشکالی نداشت که إذن مطلق را در نظر بگیریم و شخص رشید خیلی بهتر از افراد دیگر مصالحش را تشخیص می دهد و ولیّ می تواند او را اختیاردار امورش قرار بدهد.

ص: ۵۸۳

این محصل بیاناتی بود که راجع به این مسئله بحث شده است.

حکم اجراء صیغه توسط صبی

یک صورت هم عبارت از این است که نقش بچه فقط این باشد که صیغه را اجراء بکند و همه ی کارها را خود ولیّ انجام بدهد.

شیخ در این مسئله به وجوهی تمسک کرده است. ایشان گاهی به حدیث رفع استناد کرده است، گاهی به حدیث «عمد الصبی خطأ» و گاهی هم به اجماع. البته به قرینه ی نبود استثناء در « لم یجز امره» می توانیم بگوییم که در این صورت هم- که صبیّ فقط صیغه را انجام می دهد- معامله باطل است و حکم این مسئله هم مانند حکم مجنون یا نائم خواهد بود که اگر این دو عقدی را اجراء بکنند، عقدشان باطل خواهد بود.

پرسش: آیا صبیّ که عقد را اجراء می کند، قصد انشاء هم لازم دارد.

پاسخ: قصد انشاء هم کرده است. خلاصه اینکه اگر ما با حدیث رفع قلم استناد بکنیم، باید بگوییم که صبیّ مسلوب العباره است و معامله اش هم باطل می باشد و اگر هم به حدیث «عمد الصبی خطأ» تمسک بکنیم، باید این انشاء راکالعدم بگیریم و اگر هم به «لم یجز امره» استناد بکنیم، باید بگوییم که قهراً حال که استثناء نشده است، باید به عام تمسک بکنیم. خلاصه اینکه اگر بخواهیم به این وجوه تمسک بکنیم، در نتیجه باید این مورد و مواردی که به نحو توکیل است یا إذن است را صحیح ندانیم.

البته مقتضای قاعده این است که چون دلیلی بر سلب عبارت او نداریم، نمی توانیم این عمل صبیّ را باطل بدانیم و اگر هم فرضاً در استقلال او اشکال کرده و بگوییم که معامله ی استقلالی او جایز نیست، در اینجا که همه ی کارها را ولیّ انجام می دهد و صبیّ فقط صیغه را اجراء می کند، نمی توانیم قائل به بطلان بشویم.

ص: ۵۸۴

خلاصه ایی از مباحث گذشته ۹۲/۱۲/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه ای از مباحث گذشته

خلاصه درس:

استاد در این جلسه خلاصه ای از مباحث قبلی را با کمی اضافات و بیانات جدید مطرح می فرمایند. ایشان در ابتداء دلالت روایت ابوبصیر بر بی فایده بودن إذن ولیّ در صحت معاملات صبی را مورد اشاره قرار داده و سپس حکم معاملات صبی در صورت اجازه و امضاء ولیّ را مورد بررسی قرار داده و مشابهات بین این بحث و بحث بیع فضولی را بیان می فرمایند.

ایشان در ادامه به بیان فرق بین حکم صبیّ رشید و سفیه پرداخته و در آخر هم حکم صورتی که فقط صیغه از جانب صبیّ اجراء شده باشد را بیان می فرمایند.

امروز خلاصه ی مباحث گذشته را بیان می کنیم تا بحث تمام بشود. محصَّل آنچه که تا به حال عرض کردیم، عبارت از این است که صبیّ یا غر رشید محجور است. البته ما این احتمال را دادیم که عدم جواز دفع مال به صبیّ یا غیر رشید، أعم از این است که معامله های آنها نافذ نباشد.

دلالت روایت ابوبصیر بر بی فایده بودن إذن ولی

منتهی یکی از روایاتی که در این مسئله مطرح شده است، روایت ابی بصیر است که از آن استفاده می شود که معامله ی صبیّ حتی اگر مال هم به او دفع نشود و در دست ولیّ باشد، نافذ نیست و إذن ولیّ فایده ای ندارد و باید شخص بالغ شود تا معامله ی او اثر داشته باشد.

راجع به این روایت ما عرض کردیم که روایتی که در کتاب النکاح ذکر شده است، مرسله و ضعیف السند است، ولی کلینی بعد از نقل این روایت مرسله، می فرماید که یک طریق دیگری هم برای این روایت نقل شده است که عبارت از طریق ثقات واقفه است و داود بن سرحان امامی ثقه، مانند ابوبصیر این روایت را نقل کرده است.

ص: ۵۸۵

بنابراین طبق مفاد روایت داود بن سرحان- که مؤید به روایت ابوبصیر است- اگر مال در دست ولیّ هم باشد، باز هم محجوریت صبیّ ثابت است.

حکم معامله ی صبیّ در صورت إجازه ی ولیّ

مرحله ی دوم عبارت از این است که بگوییم: درست است که صبیّ محجور است و استقلال ندارد و فعلش علیت تامه برای

نفوذ و صحت ندارد، ولی باید ببینیم که اگر صبیّ همه ی کارهای معامله را انجام بدهد، إجازه ی بعدی ولیّ کفایت می کند یا نه؟

به نظر می رسد که جهات مختلفی نسبت به محل اشکال بودن کفایت إجازه وجود دارد: یکی از این جهات، روایت «عمد الصبی خطأ» است که طبق این روایت صبیّ یک کار خطأی انجام داده و إجازه ی ولیّ هم فایده ندارد. حدیث رفع قلم هم همینطور است و روایت «لا یجوز امره قبل أن یحتلم» هم، جواز معامله ی صبیّ را حتی در صورت إجازه نفی می کند. وجه دیگر محل اشکال بودن کفایت إجازه، عبارت از این است که ما فضولی را طبق قاعده ندانیم و اگر هیچکدام از وجوه ذکر شده را قبول نکنیم، این مطلب مورد بحث قرار خواهد گرفت که آیا فضولی با إجازه تصحیح می شود و طبق قاعده است یا نه؟ اگر ما فضولی را طبق قاعده ندانیم، این مسئله هم مانند فضولی باطل خواهد بود. منتهی اگر ما فضولی را صحیح بدانیم – کما اینکه بعداً این بحث خواهد آمد- در صورتی که همه ی کارهای معامله را خود بچه یا بزرگ غیر رشید انجام داده باشد، با این حسابی که ما عرض می کنیم، این معامله تصحیح می شود.

ص: ۵۸۶

پرسش:... پاسخ: مقصود ما از إجازه در اینجا، إذن نیست، بلکه عبارت از این است که ولیّ بعد از معامله، آن را صحیح بداند.

پرسش: آیا در اجازه باید همه ی شرایط معامله رعایت بشود؟

پاسخ: بله، معتبر است و باید ولیّ، مصلحت شخص و سایر شرایط را ملاحظه بکند. ولیّ بچه معامله را ملاحظه می کند و اگر درست انجام داده باشد، ولو اینکه رشد نداشته باشد، آن را تصحیح می کند و به قول شاعر:

گاه باشد که طفلک نادان

به غلط بر هدف زند تیری

پس بنابراین اگر ولیّ، معامله ی صبی را بررسی کرده و بدون اشکال ببیند و آن را امضاء بکند، نمی توانیم صحت آن را انکار بکنیم. از ادله اینطور استفاده می شود که دادن إذن به غیر رشید جایز نیست، زیرا آیه می فرماید که مالتان را به سفهاء ندهید و انسان این مطلب را می فهمد که سفیه مال را خراب می کند. نسبت به غیر رشید از آیه ی لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ اینطور استفاده می شود که اگر آیه می فرماید: مال را در اختیار او نگذارید، با اینکه در اختیار گذاشتن مال إذن عملی است، معلوم می شود که این إذن فایده ندارد و درست نیست.

پرسش: اگر اجازه نسبت به معامله خاصه صحیح است، إذن نسبت به معامله ی خاصه هم می تواند صحیح باشد.

پاسخ: إذن در معامله ی خاصه هم فایده ندارد، زیرا غیر رشید یا صبیّ علم به معامله ندارد و باید خودش تمام مقدمات را انجام بدهد، ولی در اجازه اینطور نیست و ولیّ بعد از اینکه معامله ی او را بررسی کرد، اجازه می دهد. بنابراین إذن نسبت به غیر رشید صحیح نیست.

پرسش: آیه ی لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ حکم مولوی هست؟

پاسخ: مولوی هم هست، ارشادی هم هست. از این آیه بطلان استفاده می شود، ولی گاهی هم ممکن است که دادن مال به سفیه منشأ تلف خارجی تکوینی و تصاحب مال از جانب دیگران شده و حرمت نفسی و تکلیفی هم پیدا بکند، اما فعلاً بحث در بطلان است.

بنابراین إذن دادن به سفیه و همه کاره کردن او جایز نیست، ولی نسبت به صبیّ رشید، طبق قاعده اگر دلیل خاصی نبود، می گفتیم که اصلاً بلوغ معتبر نیست و صبیّ رشید استقلال کامل دارد، ولی اگر دلالت آیه هم تمام نباشد، از روایاتی مانند روایت داود بن سرحان اینطور می فهمیم که صبیّ رشید استقلال کامل ندارد، ولی اگر مولا إذن داده باشد، دلیلی بر بطلان معاملات او نداریم.

اگر عمومات و اطلاقات را هم به اطلاق لفظی یا مقامی تصحیح بکنیم، اقتضاء می کند که معاملاتی که دلیل بر بطلانشان نداریم را (مانند همین صورت إذن ولیّ) صحیح بدانیم.

نقش اصلی امضاء مالک در بیع فضولی و ولیّ در مسئله ی مورد بحث

پرسش: در روایت داود بن سرحان اینطور تعبیر شده است که اگر ولیّ بخواهد معامله ای انجام بدهد، إذن صبی فایده ندارد. مورد بحث ما بر عکس این مسئله است و حکمش روشن تر است. به عبارت دیگر مورد بحث ما در جایی است که همه ی کارها را بچه انجام می دهد و فقط إذن از جانب ولیّ است، ولی روایت به عکس این مورد اشاره نموده و می فرماید که اگر همه ی کارها را ولیّ انجام بدهد و صبیّ فقط إذن بدهد، معامله باطل می باشد و قهراً بطلان مورد بحث ما روشن تر می باشد.

ص: ۵۸۸

پاسخ: چنین ملازمه ای وجود ندارد و در فضولی هم می گویند که همه کاره کسی است که امضاء می کند و خیلی از آقایانی که فضولی را تصحیح می کنند و قائل به نقل هستند، می گویند که کار بعد از امضاء انجام می شود. در اینجا هم ولیّ کار صبیّ را دیده و درست دانسته و امضاء می کند. پس بنابراین چنین ملازمه ای وجود ندارد، مثلاً خبر فاسق خیلی ارزشی ندارد، ولی اگر یک عادلی آن را امضاء کرده باشد، نمی توانیم بگوییم که قول این عادل قبول نیست و حتماً باید یک چیزی به آن ضمیمه بشود. خلاصه اینکه چنین ملازمه ای وجود ندارد.

فرق بین حکم صبیّ رشید با سفیه

بنابراین به نظر می رسد که باید بین صبیّ رشید و سفیه فرق بگذاریم و فوقش این است که اگر صبیّ رشید کاری انجام داد، باید از ناحیه ی مولا امضاء محقق بشود و تقریباً نقش اصلی متعلق به همین امضای مولاست و کأنّ در اعتبار عقلاء، او این کار را انجام داده است و عمل صبیّ رشید مانند عمل دیوانه یا نائم نیست که طبق عرف متعارف مسلوب العباره می باشند و خلاصه اینکه به نظر می رسد که در این مورد اشکالی وجود نداشته باشد.

پرسش: اگر ولیّ إذن مطلق بدهد که هر کاری خواست بکند، چطور است؟

پاسخ: آن هم همین طور است و ما هم اگر دلیل نداشتیم، می خواستیم همین إذن مطلق را بگوییم. مرحوم ایروانی هم می گوید که از آیه ی قرآن چیزی بیشتر از رشد استفاده نمی شود و فرقی ندارد که شخص پانزده ساله باشد یا چهارده ساله. اگر ما دلیل خاص نداشتیم، همین طور بود و اشکالی نداشت که إذن مطلق را در نظر بگیریم و شخص رشید خیلی بهتر از افراد دیگر مصالحش را تشخیص می دهد و ولیّ می تواند او را اختیاردار امورش قرار بدهد.

ص: ۵۸۹

این محصل بیاناتی بود که راجع به این مسئله بحث شده است.

حکم اجراء صیغه توسط صبی

یک صورت هم عبارت از این است که نقش بچه فقط این باشد که صیغه را اجراء بکند و همه ی کارها را خود ولیّ انجام بدهد.

شیخ در این مسئله به وجوهی تمسک کرده است. ایشان گاهی به حدیث رفع استناد کرده است، گاهی به حدیث «عمد الصبی خطأ» و گاهی هم به اجماع. البته به قرینه ی نبود استثناء در « لم یجز امره» می توانیم بگوییم که در این صورت هم- که صبیّ فقط صیغه را انجام می دهد- معامله باطل است و حکم این مسئله هم مانند حکم مجنون یا نائم خواهد بود که اگر این دو عقدی را اجراء بکنند، عقدشان باطل خواهد بود.

پرسش: آیا صبیّ که عقد را اجراء می کند، قصد انشاء هم لازم دارد.

پاسخ: قصد انشاء هم کرده است. خلاصه اینکه اگر ما با حدیث رفع قلم استناد بکنیم، باید بگوییم که صبیّ مسلوب العباره است و معامله اش هم باطل می باشد و اگر هم به حدیث «عمد الصبی خطأ» تمسک بکنیم، باید این انشاء راکالعدم بگیریم و اگر هم به «لم یجز امره» استناد بکنیم، باید بگوییم که قهراً حال که استثناء نشده است، باید به عام تمسک بکنیم. خلاصه اینکه اگر بخواهیم به این وجوه تمسک بکنیم، در نتیجه باید این مورد و مواردی که به نحو توکیل است یا إذن است را صحیح ندانیم.

البته مقتضای قاعده این است که چون دلیلی بر سلب عبارت او نداریم، نمی توانیم این عمل صبیّ را باطل بدانیم و اگر هم فرضاً در استقلال او اشکال کرده و بگوییم که معامله ی استقلالی او جایز نیست، در اینجا که همه ی کارها را ولیّ انجام می دهد و صبیّ فقط صیغه را اجراء می کند، نمی توانیم قائل به بطلان بشویم.

علائم بلوغ در کلمات فقهاء ۹۲/۱۲/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: علائم بلوغ در کلمات فقهاء

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی کلمات فقهاء در باب علائم بلوغ می پردازند که برخی از آنها عبارتند از: فرمایش شیخ طوسی در تبیان، بیان مرحوم طبرسی در مجمع البیان، عبارات ابوالفتوح در روض الجنان، عبارات خلاف و مبسوط، شرایع، مختصرالنافع، کشف الرموز و ..

قول مشهور در سن بلوغ

مشهورِ بسیار قوی راجع به سن بلوغ پسر، پانزده سال و راجع به دختر نه سال است. البته علائم دیگری برای بلوغ هم هست که باید جداگانه بحث بشود. با توجه به اینکه رسیدگی به اقوال و روایات مسئله طول می کشد، مقداری از اقوال علماء را -که در دسترس من بود- می خوانم و جمع بین روایات بماند برای هفته دیگر.

بررسی عبارت تبیان و مجمع البیان

در تبیان عبارتی هست که عین آن عبارت به استثنای یک کلمه در مجمع البیان هم وارد شده است.در کتاب تبیان در ذیل آیه ی (حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ) اینطور وارد شده است که: «معناه حتی یبلغوا الحد الذی یقدر علی مجامعه النساء و ینزل و لیس المراد الاحتلام» (۱) ، یعنی شخص محتلم نشده است، ولی اگر مباشرت بکند، انزال هم واقع می شود، یا مثلا با دیدن بعضی از مناظر، تحریک شده و انزال واقع می شود، ولی مراد، احتلام درخواب نیست.

پس اجمالاً این معنی منکشف می شود که یکی از علائم بلوغ این است که منی از شخص خارج بشود.

ص: ۵۹۱

۱- التبیان فی تفسیر القرآن، الشیخ الطوسی، ج ۳، ص۱۱۶.

«قال اصحابنا (۱) حدّ البلوغ إما بلوغ النکاح (۲) أو الانبات فی العانه، أو کمال خمس عشره سنه». (۳)

عین همین عبارت در مجمع البیان هم آمده است، منتهی عبارت «فی العانه» ساقط شده و فقط تعبیر به «أو الانبات» شده است. (۴)

انصراف «إنبات» به روئیدن مو در عانه

ما قبلاً در روایت حمران هم به این مطلب اشاره کردیم در صورت اطلاق شاید یک نحوه انصرافی وجود داشته باشد که مراد از انبات، روئیدن مو در عانه است و قهراً عبارت: «یشعر أو ینت»، ذکر خاص بعد از عام خواهد بودومراد از «یشعر» روئیدن مو در صورت خواهد بود. البته بعضی هم گفته اند که خود این مطلب موضوعیتی ندارد، ولی ریش درآور دن علامت رسیدن شخص به حدّ مردان است و خلاف این مطلب خیلی نادر است.

فرمایش ابوالفتوح در روض الجنان

ابوالفتوح در روض الجنان می گوید که بعضی علائم بلوغ، مشترک بین رجال و نساء است که یکی از آنها انزال است. تعبیر ایشان اینطور است که: «هر که انزال آب منی بود او را، او بالغ بود». (۵) در این مورد بین مرد و زن فرق وجود ندارد.

ایشان در ادامه اینطور تعبیر می کند که: «دیگر سال است». از این عبارت ایشان، ابتداءً اینطور به نظر می آید که سال مشترک بین زن و مرد باشد، ولی اینطور نیست که هر دو در مقدار یکی باشند، از اد امه ی مطلب معلوم می شود که اشتراک در اصل سال است، نه در مقدار آن.

ص: ۵۹۲

۱-

۲-

۳-التبیان فی تفسیر القرآن، الشیخ الطوسی، ج ۳، ص۱۱۷.

۴-

۵-

«دیگر سال است. مـذهب اهل البیت آن است که: چون پانزده ساله شود، بالغ باشـد ... علامت دیگر آن انبات است، و آن، آن بود که موی بر آرد به زهار اگر مرد بود و اگر زن ... و دلیل بر آن که انبات بلوغ باشد، حدیث عطیّه القرظیّ از سـعد معاذ». و درادامه روایت را نقل می کند.

البته این بحث وجود دارد که آیا خود انبات حد بلوغ است، یا إنبات علامت بلوغ است یعنی ممکن است که بلوغ قبلاً حاصـل شده باشد و إنبات کاشف از ثبوت آن باشد، نه اینکه خود إنبات حدّ برای بلوغ باشد.

اینهـا موارد مشترک بین زن و مرد بود، ولی دو علامت اختصـاص به زن دارد: «أمـا تخصـیص زنان به حیض باشـد یا به سـنی مخصوص، سنّ در زنان به نزدیک اهل البیت نه سال باشد».

بنابراین تبیان و مجمع البیان و روض الجنان تقریباً ادعای اجماع دارند که مذهب اهل بیت اینطور است. تعبیر ابوالفتوح که بیان شد، مجمع و تبیان هم تعبیر به «اصحابنا» کرده اند.

فرمایش شیخ در خلاف و مبسوط

در کتاب خلاف هم اینطور وارد شده است که: «الإنبات دلیل علی بلوغ المسـلمین و المشـرکین». ایشان انبات را مطلق گذاشته است، ولی بعداً اینطور استدلال می کنند که برای کشف بلوغ در جنگها به عانه نگاه می کردند و اگر کافر بود، گردن شخص را می زدند. بنابراین مراد از انبات در اینجا، انبات در عانه است.

«الإنبات دلیل علی بلوغ المسلمین و المشرکین دلیلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم».

ص: ۵۹۳

ایشـان در ادامه تعبیر می کنـد که «یراعی فی حـد البلوغ فی الـذکور، بـالسّنّ خمس عشـره سـنه و فی الإناث تسع سـنین. دلیلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم قد أوردناها فی الکتاب الکبیر»، یعنی ما در کتاب تهذیب روایات این مسئله را آورده ایم.

شیخ در مبسوط هم می فرماید: «الإنبات (۱) فإنه دلاله علی البلوغ»، انبات دلیل بر بلوغ است، «و یحکم معه بحکم البالغین و فی الناس من قال: إنه بلوغ»، بعضی از سنی ها همین را بلوغ دانسته اند، ولی به نظر ما، انبات دلیل بر بلوغ است، نه نفس البلوغ

ایشان در ادامه می فرمایند که: «لا خلاف أن إنبات اللحیه لایحکم بمجرده بالبلوغ، و کذلک سائر الشعور، و فی الناس من قال: إنه عَلَمٌ علی البلوغ، و هو الأولی لأنه لم تجر العاده بخروج لحیه من غیر بلوغ»، ایشان علامت بودن لحیه را هم قبول کرده است، زیرا درآوردن لحیه در غیر بالغ، غیر عادی است وقهراً احکام بلوغ با ریش و امثال آن هم بار می شود.

«و أما السن فحده فی الذکور خمسه عشر سـنه، و فی الإناث تسع سـنین، و روی عشـر سـنین» ایشان نسـبت به این قسـمت أخیر خیلی بـا قـاطعیت حرف نمی زنـد و کـأنّ حـدیثی هم با این مضـمون داریم، ولی اصـحاب به آن اعتناء نکرده و از آن اعراض کرده اند.

کلام صاحب غنیه

در کتـاب الغنیه هم اینطـور وارد شـده است که: «و البلـوغ یکون بأحـد خمسه أشـیاء: السّن، و ظهور المنی و الحیض و الحلم و الإنبات، بدلیل إجماع الطائفه. و حد السن فی الغلام خمس عشره سنه، و فی الجاریه تسع سنین، بدلیل الإجماع المشار إلیه».

۱-

عین این عبـارت غنیه، در اصـباح کیـذری هم هست، منتهی این اسـتدلال به اجمـاع – که در دو عبـارت غنیه بـود- در اصـباح نیست، . سابقاً تصور می شد که این اصـباح چاپ شده متعلق به یکی از معاصـرین (۱) شـیخ طوسی است، ولی بعد قرائنی پیدا شد که از غنیه مطلب نقل می کند و در خیلی جاها هم عین عبارت غنیه را بدون نقل أخذ کرده و تعبیر می نماید.

بیان شرایع

در کتـاب الشـرایع هم اینطور وارد شـده است که: «یعلم بلوغه بإنبـات الشـعر الخشن علی العـانه سواء کـان مسـلما أو مشـرکا و خروج المنی الـذی یکون منه الولـد من الموضع المعتـاد کیف کـان و یشترک فی هـذین الـذکور و الإنـاث و بالسّن و هو بلوغ خمس عشـره سـنه للـذکر و فی أخری إذا بلغ عشـرا و کان بصـیراً أو بلغ خمسه أشـبار جازت وصـیته و اقتص منه و أقیمت علیه الحدود التامّه و الأنثی بتسع. أما الحمل و الحیض فلیسا بلوغا فی حق النساء بل قد یکونان دلیلاً علی سبق البلوغ».

در یک روایت دیگر هم این چنـد چیز نسـبت به حدود کامله، جواز وصـیت و قصاص بیان شده است، ولی اینکه اینها علامت بلوغ نسبت به همه ی مراحل حتی معاملات باشند، خیلی روشن نیست.

تعبیر مختصر النافع

در کتاب مختصـر النافع هم اینطور بیان شـده است که: «البلوغ و هو یعلم بإنبات الشـعر الخشن علی العانه أو خروج المنی الذی منه الولد من الموضع المعتاد و یشترک فی هذین الذکور و الإناث أو السـنی و هو بلوغ خمس عشره سنه و فی روایه، من ثلاث عشـره إلی أربع عشـره»، گاهی شـخص سیزده ساله یا چهارده ساله بالغ می شود.«و فی روایه أخری، بلوغ عشره»، شخص در ده سالگی بالغ می شود. «و فی الأنثی بلوغ تسع»، در اناث اختلافی نقل نشده است.

ص: ۵۹۵

-۱

عبارت جامع یحیی بن سعید

در جامع یحیی بن سعید هم اینطور آمده است که: «و قد بینا فیما سبق ما هو بلوغ و هو إنبات العانه ما یفتقر الی الحلق»، ایشان اینطور تعبیر کرده است، ولی دیگران تعبیر به إنبات شعر خشن کرده اند. البته کلمه ی خشن هم دلالت بر این دارد که مو به مقداری روئیده است که احتیاج به حلق و تراشیدن دارد.

«و هو إنبات العانه ما یفتقر الی الحلق و الاحتلام فی الرجل و المرأه، و الحیض و الحمل و بلوغ تسع سنین فی المرأه، و فی الرجل خمس عشر سنه. و قیل الحمل دلاله علی البلوغ»، یعنی خودش حدّ بلوغ نیست، بلکه دلیل بر بلوغ است.«لأنها لاتحمل حتی تحیض (۱) و اللحیه لیست بلوغاً، و قیل إنها دلاله علیه». کأنّ صاحب جامع می گوید که نه بلوغ است و نه دلیل بر بلوغ. سنی ها هم مثل ابوحنیفه در بعضی جاها قائل به این مطلب هستند و نه بلوغ می دانند و نه دلیل بر بلوغ. البته بعضی هایشان هم می گویند که دلیل بر بلوغ است.

عبارت کشف الرموز فاضل آبی

درکشف الرموز فاضل آبی هم اینطور وارد شده است که: «البلوغ عندنا إنبات شعر العانه، و الاحتلام، أو السّنّ، و فی کمیته خلاف». مقدار سنّ محل اختلاف است.«و العمل علی أنّه خمس عشر سنه». یعنی فتوای اصحاب یا فتوای من بر این است. البته ظاهر فرمایش ایشان عبارت از این است که عمل شخص خودش مراد نیست، بلکه مقصود ایشان این است این روایت، معمول ٌبه اصحاب است.یعنی ممکن است که اختلاف نادری در کار باشد و گاهی هم فتاوای نادری وجود داشته باشد، ولی عمل مشهور به پانزده سال است.ممکن است به روایات هم بخورد چون در ذیلش روایات هم وارد شده است.

-۱

«و لعلّ ما وردت بدون ذلک من الروایات محموله علی ما إذا احتلم، أو أنبت فی تلک السنه»، یعنی اگر در برخی روایات دوازده سالگی یا سیزده سالگی معیار قرار داده شده است، از این باب است که علائم دیگر در او پیدا می شود و اگر هیچ کدام از علائم دیگر نباشد، پانزده سالگی معیار است.

«فانّا نشاهد من احتلم فی اثنی عشره، و ثلاث عشر سنه و سنذکرها فی کتاب الوصیه». این روایات را ذکر می کنیم و خلاصه اینکه این روایات با روایت دیگر منافات ندارد و در صورت نبودن سائر علائم، پانزده سالگی معیار می باشد.

اینها برخی از عبائری بود که در این مسئله نوشته شده است و تعابیر قدماء و متأخرین در این مسئله زیاد است و باید ببینیم که شهرت در این مسئله تا چه حدّی است وآیا قول مخالف قابل اعتناء است یا نه و انشاء الله روایات مسئله را در جلسه ی بعدی بررسی می کنیم.

بررسی روایات تعیین حدّ بلوغ ۹۲/۱۲/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی روایات تعیین حدّ بلوغ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی تعدادی ازروایات تعیین حدّ بلوغ می پردازند.ابتدا روایت حمران را قرائت کرده و اشکال سندی این روایت را به جهت عبدالعزیز عبدی و حمزه بن حمران طرح نمو ده به پاسخ آن می پردازند. در ادامه، روایت یزیدالکناسی، روایت طلحه بن زید و روایت جعفریات را از جهت دلالی و سندی بررسی می نمایند

بررسی روایات تعیین حدّ بلوغ

بنای ما بر این است که در ابتداء روایات را بخوانیم و بعد هم اقوال را مطرح کنیم و ببینیم که چه مقدار از آنها بر خلاف اجماع و معرضٌ عنه است.

ص: ۵۹۷

این روایاتی که خوانده می شود، در جلد اول کتاب جامع الاحادیث وارد شده است.

روایت حمران

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْعَبْدِيِّ عَنْ حَمْزَةَ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام قُلْتُ لَهُ: مَتَى يَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ يُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ التَّامَّةِ وَ تُقَامَ عَلَيْهِ وَ يُؤْخَذَ بِهَا فَقَالَ: إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْيُتْمُ وَ أَدْرَكَ قُلْتُ: فَلِذَلِكَ حَدٌّ يُعْرَفُ بِهِ فَقَالَ: إِذَا احْتَلَمَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ أَشْعَرَ أَوْ أَنْبَتَ قَبْلَ ذَلِكَ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ التَّامَّةُ

وَ أَخِذَ بِهَا وَ أَخِذَتْ لَهُ». در ادامه هم نسبت به فرق بین جاریه و غلام سؤال می شود.

اشکالی سندی در روایت به خا طر عبدالعزیز عبدی و حمزه بن حمران

درسند این روایت دو نفر مورد بحث اند: یکی عبدالعزیز عبدی و دیگری، حمزه بن حمران، ولی نسبت به باقی افراد بحثی وجود ندارد و در اعتبارشان حرفی نیست.

مقبول بودن روایات عبدالعزیز

نجاشی درباره عبدالعزیز عبدی می گوید: «ضعیفٌ»، ولی اگر کسی روایت حسن بن محبوب را – که از اصحاب اجماع است– از عبدالعزیز عبدی علامت اعتبار روایت بداند، حتی بر فرض ضعیف بودن او، این روایت خاص به جهت محفوف بودن به قرائن، معتبر خواهد بود.

پرسش: این فرمایش شما بر اساس این مقدمه است که حسن بن محبوب راهم از اصحاب اجماع بدانیم.

پاسخ: حاجی نوری او را هم از اصحاب اجماع بیان کرده است.

ص: ۵۹۸

پس بنابراین بر اساس این مبنی اشکالی در نقل عبدالعزیز عبدی نخواهد بود، ولی ما این مبنی را تمام نمی دانیم و نقل اصحاب اجماع را بما هو برای اعتبار روایت کافی نمی دانیم.

البته می شود این روایت و نظائر آن را ازجهت دیگری معتبر بدانیم زیرا نجاشی در عین حالی که تعبیر به «ضعیفٌ ذکره ابن نوح » کرده است (احتمال می دهیم که درکتاب اوکه استدراک بر کتاب ابن عقده درباره راویانی است که از حضرت صادق علیه السلام روایت می کنند، اسم عبدالعزیز عبدی هم باشد) ولی در ادامه اینطور تعبیر نموده که: «له کتاب یرویه جماعه،اخبرنا ... عن الحسن بن محبوب عن عبد العزیز بکتابه». حسن بن محبوب کتاب او را نقل کرده است و اینطور نیست که فقط همین یک روایت را نقل کرده باشد.

این مطلب متداول است که نجاشی در مواردی مثلاً می گوید: «ضعیفٌ» ولی «له کتابٌ معتمد». ممکن است بعضی از روایات یک راوی راجع به مباحثی مانند فضائل و مثالب و امثال آن که خیلی احساسی بوده و معتبر نباشد، ولی روایاتی فقهی او معتبر و مصدر عمل باشد.

ظاهراً از اینکه حسن بن محبوب کتاب عبدالعزیز را نقل کرده، استفاده می شود که کتاب او معتمد است و تنها هم او نقل نکرده، بلکه جماعتی این کتاب را نقل کرده اند و هر چند ممکن است که برخی روایات او راجع به مسائل اعتقادی و امثال آن به جهت تسامحش، متّبع نباشد، ولی روایات فقهی او مصدر عمل و معتبر می باشد.

در بعضـی دیگر نیز همینطور است برای مثـال، فاضل دربنـدی از اتقیاءِ علماء بوده و حتی خودش را از شـیخ، بالاتر می دانسـته است، البته در فقه و اصول در حدّ شـیخ نبوده است، ولی جامع تر از شیخ بوده ولی کتاب اسرار الشهاده را نوشته است که هیچ مـورد قبـول نیسـت. البتـه در وثـاقت ایشـان حرفی نیست و روایـات فقهی او متبع است، ولی در برخی مـواردی که خیلی محل تسامـح است ماننـد مراثی و امثال آن و اشـخاص زود اعتقاد پیـدا می کننـد، ماننـد همین کتاب اسرارالشـهاده، مورد قبول واقع نشده است.

خلاـصه به نظر می رسـد بـا تـوجه به اینکه کتـاب عبـدالعزیز عبـدی را حسن بن محبوب و جمـاعت دیگری روایت کرده انـد، کتابش معتمد است.

پرسش: چطور می شود اثبات کرد که این روایت در کتابش بوده است؟

پاسـخ: همین که حسن بن محبوب روایـات زیادی را از عبـدالعزیز نقل کرده است و تکرر نقل روایت از او، علامت این اسـت که از کتاب او أخذ کرده است. بنابراین به نظر می رسد که از جهت عبدالعزیز مشکلی در سند روایت نباشد.

معتبر بودن روایت حمزه بن حمران

و اما راجع به حمزه بن حمران اینطور نقل شـده است که: «حمزه بن حمران له کتاب یرویه عده من أصـحابنا». مراد از «عده من اصـحابنا» در ایـن عبـارت، یکی صـفوان بـن یحیی است که کتـاب او را نقـل کرده است، و دیگری هم ابن ابی عمیر است که صدوق در مشـیخه از طریق ابن ابی عمیر، از حمزه بن حمران نقل کرده است. بنابراین در نقل از او اشـکالی وجود ندارد، ولی آقای خوئی این نقل ها را کافی ندانسته و روایت را قبول نکرده است، ولی ما کافی می دانیم.

ص: ۶۰۰

بررسی دلالت روایت

روایت این است که از حضرت سؤال می کند: «مَتَى يَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ يُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ التَّامَّهِ؟». بچه قبل از بلوغ، مشمول حدود ناقص قرار می گیرد که همان تعزیر است و بعد از اینکه به حدّ بلوغ رسید، حدود ناقص تبدیل به حدّ تام می شود. در این روایت از حضرت سؤال می کند که شخص چه زمانی بالغ می شود تا حدود تامّه و تکالیف الزامی بر او واقع شود؟ «مَتَى يَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ يُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ التَّامَّهِ وَ تُقَامَ عَلَيْهِ وَ يُؤْخَذَ بِهَا فَقَالَ: إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْيُتْمُ وَ أَدْرَكَ»، حضرت می فرماید که وقتی مرد بشود و به حدّ مردها برسد، به حدّ تامّ أخذ می شود. روای سؤال می کند که آیا شرع برای مرد شدن حدّی تعیین کرده است؟ «قُلْتُ فَلِذَلِكَ حَدٌّ يُعْرَفُ بِهِ؟»، آیا حدّی مشخص شده است که با آن مرد بودن شناخته بشود؟ «فَقَالَ إِذَا احْتَلَمَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَهَ سَنَهً أَوْ أَشْعَرَ أَوْ أَنْبَتَ قَبْلَ ذَلِكَ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ التَّامَّهُ وَ أُخِذَ بِهَا وَ أُخِذَتْ لَهُ».

انصراف «إنبات» به موی عانه

در این قسمت روایت تعبیر به احتلم و اشعر و انبت شده است که به صیغه باب افعال است. در آخر روایت هم همین افعال به صورت مضارع دوباره بیان گردیده و تعبیر به یحتلم و یُشعر و یُنبت شده است. ما از این نحوه تکرار مطمئن می شویم که موضوع نسخه بدل و امثال آن (قبلاً به آن اشاره شد) در اینجا نمی تواند مطرح باشد .بلکه طبق مفاد روایت یزید کُناسی (1)، احتمالاتی که ما قبلاً می دادیم، منـدفع می باشد در روایت یزید کناسی اینطور تعبیر کرده است که: «أشعر فی وجهه أو أنبت فی عانته». به هر حال چه تعبیر به «أشعر» و چه تعبیر به «یشعر» بکنیم، مربوط به موی ظاهر است و تعبیر «أنبت» هم مربوط به موی مخفی و باطن می باشد.

-۱

ما قبلاً- راجع به «أنبت» فی الجمله این احتمال را می دادیم که این لفظ در اثر کثرت استعمال در موارد عدیده برای بلوغ، انصراف به موی عانه داشته باشد. شیخ طوسی هم در تبیان می گوید که: «أنبت فی عانته»، مجمع البیان هم عین عبارت شیخ را آورده است، ولی قید «فی عانته» را ذکر نکرده است و لفظ «انبات» در اثر کثرت استعمال در تعیین بلوغ، یک نحوه انصرافی به موی عانه دارد.

لفظ «أشعر» هم اگر ذاتاً ظهور یا انصرافی به موی ظاهر نداشته باشد، ولی معمولاً وقتی گفته می شود: فلانی، مو در آورده است، به نظر می رسد که مردم موی او را می بینند و احتیاجی به اثبات سند ندارد و ممکن است بگوییم که استعمال این لفظ در مقام معرفی،یک نحوه انصرافی به موی ظاهر دارد و بخصوص اگر «أنبت» را منصرف در موی عانه بدانیم، با توجه به ذکر خاص بعد از عام، مراد از عام هم مصداق دیگرش -که عبارت از موی ظاهر است- خواهد بود.

پرسش: از أنبت برای لحیه هم استفاده می کنند.

پاسخ: بنده نمی گویم که برای موارد دیگر استفاده نمی شود، بلکه عرض ما این است که وقتی در مقام معرفی استفاده شده است، با توجه به اینکه هیچ قیدی ذکر نشده است مانند تعبیر مجمع البیان، ممکن است بگوییم که در این مورد، یک نحوه انصرافی نسبت به موی عانه وجود دارد و به هر حال روایت کناسی با تعبیر به «أشعر فی وجهه و أنبت فی عانته» این مسئله را حل نموده است.

ص: ۶۰۲

پرسش: در یک روایت دیگری هم، این چهار عنوان ذکر شده و اینطور تعبیر شده است که: «إِذَا أَدْرَکَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يُشْعِرُ فِي وَجْهِهِ أَوْ يُنْبِتُ فِي عَانَتِهِ».

پاسخ: بله، این مسئله برای ما روشن شد که مراد از إشعار و إنبات چیست.

حدّ بلوغ زن

«قُلْتُ فَالْجَارِيَةُ مَتَى يَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ تؤخذ بِهَا وَ تؤخذ لَهَا قَالَ إِنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْغُلَامِ إِنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ وَ دُخِلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيُتْمُ وَ دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا وَ جَازَ أَمْرُهَا فِي الشِّرَاءِ وَ الْبَيْعِ وَ أُقِيمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَ أُخِذَ لَهَا وَ أُخِذَتْ بها».

می فرماید که وقتی نه ساله شده باشد و رشد هم پیدا کرده باشد، این احکام بر او جاری خواهد بود.

حدّ بلوغ مرد

«وَ الْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشِّرَاءِ وَ الْبَيْعِ وَ لَا يَخْرُجُ عنَ الْيُتْمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يَحْتَلِمَ أَوْ يُشْعِرَ أَوْ يُنْبِتَ قَبْلَ ذَلِکَ». در این عبارات به همان تعابیر قبلی اشاره شده است و فقط صیغه ی افعال تغییر کرده است.

روایت یزید الکناسی

«محمد بن یحیی عن احمد بن محمد»، که مراد ابن عیسی است و فرضاً اگر ابن خالد هم باشد، هر دو ثقه اند، «عن احمد بن محمد عن ابن محبوب»، مراد حسن بن محبوب است، «عن ابی ایوب الخزاز»، البته خراز صحیح است.همه ی اینها ثقات اند، «عن یزید الکناسی عن ابی جعفر (علیه السلام)»، راجع به یزید کناسی بعداً بحث خواهیم کرد که آیا مراد برید کناسی است و در اینجا تصحیف واقع شده است یا نه شخص دیگری است؟

ص: ۶۰۳

«قـال: الْجَـارِيَهُ إِذَا بَلَغَتْ تِسْـعَ سِـنِينَ ذَهَبَ عَنْهَـا الْيُتْمُ وَ زُوِّجَتْ»، البته مراد از «زُوِّجَتْ» این است که مباشـرت و امثـال آن وجود داشته باشد که معمولاً این اموردر تزویج هست و الا قبل از نه سال هم تزویج صحیح است.

«وَأُقِيمَتْ عَلَيْهَـا الْحُـدُودُ التَّامَّهُ عَلَيْهَـا وَ لَهَـا»، هم بر علیه او حـدود واقع می شود و هم نسبت به برخی از حـدود اختیار دارد که ببخشید یا تبدیل به دیه بکند.

«قَـالَ قُلْتُ الْغُلَامُ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَ دَخَلَ بِأَهْلِهِ وَ هُوَ غَيْرُ مُـدْرِكٍ»، اگر شـخص هنوز به حـدّ بلوغ نرسـیده باشـد، ولی زن گرفته و مباشرت هم کرده باشد، آیا حدود بر او واقع می شود؟ «أَتُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ وَ هُوَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ؟ قَالَ فَقَالَ أَمَّا الْحُدُودُ الْكَامِلَهُ الَّتِى يُؤْخَـذُ بِهَا الرِّجَالُ فَلَا وَ لَكِنْ يُجْلَـدُ فِى الْحُـدُودِ كُلِّهَا عَلَى مَبْلَغِ سِنِّهِ»، موارد مختلف، در مقـدار کم و زیادش فرق می کند. «فَيُؤْخَـذُ بِـذَلِكَ مَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ خَمْسَ عَشْـرَهَ سَـنَهً»، به این، ما بین این دو زمان أخـذ می شود. «وَ لَاتَبْطُلُ حُـدُودُ اللَّهِ فِى خَلْقِهِ وَ لَا تَبْطُـلُ حُقُوقُ الْمُسْـلِمِينَ بَيْنَهُمْ»، اینطور نیست که مطلق حـدود در حق او تعطیـل شـده و اجراء نشود، بلکه حـدّ ناقص با تعزیر و امثال آن واقع می شود.

روایت طلحه بن زید

«محمـد بن یحیی عن احمـد بن محمـد بن عیسـی عن محمـد بن یحیی»، محمد بن یحیی خزاز است، «عن طلحه بن زیدعن ابی عبدالله (علیه السـلام) قال: إِنَّ أَوْلَادَ الْمُسْـلِمِينَ هُمْ مَوْسُومُونَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ شَافِعٌ وَ مُشَـفَّعٌ»، بچه های مسـلمین هم شفاعت می کنند و هم خداوند شفاعت آنها را قبول می کند.

ص: ۶۰۴

در بعضی از روایات راجع به سقط و امثال آن هم وارد شده است که در روز قیامت، بچه ها در کنار درب بهشت می ایستند و می گویند که ما وارد بهشت نمی شویم مگر اینکه پدر و مادر ما هم وارد بهشت بشوند.

«فَبِإِذَا بَلَغُوا اثْنَتَیْ عَشْرَهَ سَنَهً کَانَتْ لَهُمُ الْحَسَنَاتُ»، حسنات برایشان ثبت می شود، «فَإِذَا بَلَغُوا الْحُلُم کُتِبَتْ عَلَیْهِمُ السَّیِّئَاتُ»، این تعبیر کنایه از رسیدن به حدّ مردی است.

«کَانَتْ لَهُمُ الْحَسَنَاتُ»، علی القاعده ممکن است در سنین مختلف هم حسنه نوشته بشود، ولی شاید مراد این باشد که کمال حسنات و حسنات کامل در سن مثلاً دوازده سالگی نوشته می شود.

بتری بودن طلحه بن زید و تصحیح روایت با نقل در توحید صدوق

البته روایت طلحه بن زید با توجه به اینکه بتری است و توثیق هم نشده است، خیلی مهم نیست، بتریه گروهی از زیدی هایی هستند که هر چند سنّی هستند، ولی امیر المؤمنین (علیه السلام) را افضل خلائق بعد از پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) می دانند،ولی می گویند که خلافت از حقوقی است که می شود به دیگری واگذار کرد و امیرمؤمنان (علیه السلام) هم با توجه به مصلحت مسلمین این امر را به ابوبکر و خلفای بعد از او تفویض کرده است ولذا تصدّی خلافت از جانب آنها را شرعی می دانند. خیلی از محدثین سنی دوران ائمه از بتری بوده اند وشاید ابوحنیفه هم جزء همین ها باشد.

ولی طریق دیگر روایت، توحید صدوق است که به واسطه ی محمد بن سنان روایت شده و اشکالی در طریق آن نیست،

ص: ۶۰۵

روایت جعفریات

«الجعفریات بإسناده عن علی علیه السلام قال: تجب الصلاه علی الصبی إذا عقل و الصوم إذا أطاق». در روایتهای متعددی تعبیر به «تجب» و امثال آن شده است که به معنای «تثبت» می باشد، یعنی ولو شخص به حدّ الزام نرسیده است و در صورت ترک این کار عقاب نمی شود، ولی قبل از بلوغ تأکید شده است که بچه ها را وادار به این کارها بکنید تا برایشان عادی بشود و اگر به حدّ بلوغ رسیدند، واجبشان را به آسانی بجا بیاورند.

در این روایت هم می فرماید که اگر صبی صاحب درک شد و تمییز پیدا کرد، نماز به نحوِ آدابی برایش ثابت می شود و اولیاء هم باید او را وادار به روزه بکنند تا قدرت برای گرفتن روزه در سنّ بلوغ پیدا بکند.

«تجب الصلاه علی الصبی إذا عقل و الصوم إذا أطاق و الشهاده و الحدود إذا احتلم». برای مقبول شدن شهادت هم باید به حدّ بلوغ برسد و حدود تامه هم بر او اجراء می شود. اگر در روایات حدّ به صورت مطلق بیان بشود، عبارت از حدود کامله است و اراده ی حدود ناقص نیاز به قرینه دارد.

مراد از احتلام هم در عبارت: «إذا احتلم» به احتمال قوی، این است که شخص به حدّ مردها برسد.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

نقد و بررسی برخی از مباحث گذشته ۹۲/۱۲/۱۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: نقد و بررسی برخی از مباحث گذشته

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی برخی از اشکالات مباحث گذشته می پردازند. در ابتداء هر چند احتمال اشتباه مرحوم آقای خمینی u در انتساب روایت را به راوی باواسطه (ابی الحسین الخادم) نه راوی بدون واسطه (ابن سنان) به خاطر مراجعه به وسائل میدانند ولی اشکال را به خاطر عدم مراجعه به مصدر اصلی (خصال) پابرجا می دانند. سپس درباره صحیحه دانستن این روایت،دربحث از وثاقت ابی الحسین الخادم به ابحاث پیرامون آدم بن متوکل و آدم بیاع اللؤلؤ پرداخته، نظر مرحوم آقای خوئی نسبت به اتحاد این دو عنوان (طبق نظرمرحوم نجاشی که ذیل یک عنوان آورده و خلافاً للشیخ که ذیل دو عنوان آورده) مفصلا بیان می نمایند ودر عین حالی که تمام قرائن آقای خوئی را رد می فرمایند، ولی نظر نجاشی را از باب صراحت بر نظر شیخ مقدم می دارند. همچنین به خاطر ذکر لقب خادم در روایت، استاد این احتمال را تقویت می فرمایند که این لقب متعلق به فرزند آدم بن متوکل بیاع اللؤلؤ باشدنه متعلق به خود او و چنانچه مرحوم آقای خوئی می گویند .آخرین بحث این جلسه هم اشاره به ارجحیت ذکر موثقه ی داود بن سرحان نسبت به ذکر مرسله ی ابی بصیر است که در مباحثی قبلی مورد استفاده قرار گرفته است.

ص: ۶۰۶

....

در بحثهای گذشته ما یک مناقشاتی نسبت به مطالب مرحوم آقای خمینی uکردیم که برخی آقایان در قبال عرایض ما دفاعیات قابل ملاحظه ای ذکر کردند که احتیاج به توضیح دارد.

مرحوم آقای حاج شیخ می فرموده است که بعضی ها می گویند: حرف مرد یکی است، ولی من می گویم که حرف مرد دوتاست و هر جا که انسان پی به بطلان سخنش برد، باید برگردد.

بررسی انتساب روایت به ابی الحسین خادم

راجع به روایتی که ایشان تعبیرکرده بود روایت ابوالحسین خادم عن ابی عبدالله (علیه السلام)، ما عرض کردیم که این روایت با واسطه ی عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (علیه السلام) است پس باید گفت روایت ابن سنان نه روایت ابوالحسین خادم، در خصال، ابوالحسین خادم با ابن سنان واسطه نقل نموده ولی وسائل بی واسطه نقل کرده است وظاهر ا ایشان به همین نقل وسائل اکتفاء نموده و مراجعه به اصل نشده است. اقتضاء دقت بیشتر این بود که به اصل هم مراجعه بشود، زیرا صاحب وسائل کثیرالکتابه بوده است . اگر بخواهیم کتابهای او را روی هم بگذاریم، شاید چندین متر کتاب باشد . ایشان چند مرتبه وسائل را نوشته است وکتب مختلف را استنساخ کرده، به این جهت اشتباه و سقط در وسائل زیاد است و بهتر این است که انسان اکتفاء به وسائل نکند و به مصادر هم مراجعه نماید.

پس اگر تسامحی شده باشد، تسامح فی الجمله است و تسامح ما هم از این جهت است که به وسائل مراجعه نکرده و به جامع الاحادیث اکتفاء نمودیم که در آنجا هم این روایت از خصال نقل شده است.

ص: ۶۰۷

بررسی ثقه بودن ابی الحسین خادم

مطلب دوم این است که ایشان از این روایت به صحیحه تعبیر نموده اند لذا اشکال نمودیم که که چرا ایشان از این روایت تعبیر به صحیحه می کند؟ اگر ما مطابق مشهور تعبیر به صحیحه می کنیم، به این جهت است که این روایت را بزنطی از ابی الحسین الخادم روایت کرده است و عقیده ی ما این است که مشایخ بزنطی امامی مذهب و ثقات هستند ولی چرا ایشان که این مسلک را قبول ندارند، تعبیر به صحیحه کرده است؟بعضی در دفاع از ایشان گفتند شاید به این جهت است که ایشان، ابی الحسین خادم را ثقه می داند لذا باید بررسی کنیم که آیا ابی الحسین خادم ثقه است یا نه؟

آقای خوئی در دو جلد از کتاب معجم الرجال بحثی دارد که ما به آن نپرداختیم، ولی مناسب است که این بحث را مطرح بکنیم. ایشان بر اساس مباحثی که در این دو جلد ذکر کرده اند، ابی الحسین خادم را ثقه دانسته و در نتیجه، صحیحه بودن روایت را درست می دانند. البته باید این فرمایش ایشان را بررسی بکنیم که تمام است یا نه؟

اختلاف بین شیخ و نجاشی راجع به آدم بن متوکل و آدم بیاع اللؤلؤ

شیخ طوسی در فهرست با دو عنوان چنین ذکر کرده است: یکی «آدم بن المتوکل له کتاب» و دیگری «آدم بیّاع اللؤلؤ له کتاب» و برای هر کدام از این دو هم، طریقی غیر از طریق دیگر ذکر کرده است. ولی نجاشی این دو را یکی گرفته و برای او یک طریق ذکر کرده است. نجاشی می گوید: «آدم بن المتوکل ابوالحسین بیاع اللؤلؤ کوفی ثقه ...له اصل رواه عنه جماعه» و راوی این کتاب هم شخصی به نام عبیس است.

ص: ۶۰۸

مبعِّدات نظر شیخ در کلام آقای خوئی (همراه با نقد و بررسی استاد)

مرحوم آقای خوئی کلام نجاشی را بر کلام شیخ ترجیح داده و می فرماید که نسبت به کلام شیخ چهار مبعِّد وجود دارد. یکی از این مبعِّدها این است که نجاشی آدم بن متوکل را به بیاع اللولو وصف نموده و این تصریح به این است که آدم بیاع اللولو همان آدم بن متوکل است. مبعِّد دیگراین است که شیخ در فهرست به دو عنوان ذکر کرده است، ولی در رجال فقط بیّاع اللؤلؤ را ذکر کرده است واشاره ای به متوکل ننموده است کأنَّ اگر دو نفر بودند، باید دومی را هم ذکر می فرمود. مبعِّد دیگر هم این است که در فهرست، درطریق شیخ به بیاع اللؤلؤ، قاسم بن اسماعیل قرشی عن ابی محمد عن آدم بیاع اللؤلؤ است و در بعضی از نسخ، ابی محمد تفسیر به عبیس شده است و با توجه به اینکه راوی کتاب آدم بن متوکل چنانچه نجاشی ذکر نموده عبیس است، این مطلب قرینه و نشانه ی وحدت این دو است. قرینه ی دیگر این است که نام آدم از نام های متداول مانند حسن و حسین و احمد و محمد و علی نیست، بلکه این نام بسیار کم است به گونه ای که مسمای به این نام در جمیع طبقات عدد قلیلی هستند پس خیلی مستبعد است که دو نفر به این نام در یک طبقه وجود داشته باشند که حرفه هر دو یکی باشد و راوی هر دو هم یکی باشد.

آقای خوئی می فرماید : مبعد اول «عدم ذکره غیر الکوفی فی رجاله» است یعنی شیخ در رجالش غیر از آدم بیاع اللؤلؤ الکوفی، از شخص دیگری نام نبرده است، زیرا شیخ در رجال در بیان اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) می گوید که آدم بیاع اللؤلؤ الکوفی از اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) است. پس بنابراین هر دو آدم یکی است.

ص: ۶۰۹

عرض ما این است که اگر هر دو یکی هستند، چرا شیخ هیچ اسمی از ابن المتوکل نیاورده است؟! اگر هر دو یکی بودند، باید شیخ اینطور تعبیر می کرد: «آدم بن المتوکل بیاع اللؤلؤ الکوفی من اصحاب الصادق (علیه السلام)». عدم ذکر آدم بن متوکل به این معنی نیست که چنین شخصی وجود خارجی ندارد، بلکه شیخ مطالب کتاب رجال – از جمله اصحاب حضرت صادق (علیه السلام)- را از کتابهای معینی مانند رجال ابن عقده و امثال آن برداشت کرده است و در آن کتابها هم اسمی از ابن المتوکل برده نشده است و در سرتاسر روایات هم یک جا نامی از ابن المتوکل نداریم.

آقای خوئی هم به این مطلب تصریح کرده است و ما هم به غیر از کتب مصدر آقای خوئی، به کتابهای دیگر هم مراجعه کردیم و نامی از ابن المتوکل پیدا نکردیم، البته این به این معنی نیست که چنین شخصی وجود خارجی نداشته است، شیخ هم می فرماید که: «له کتابٌ»، ولی خیلی دم دست نیست. زمانی هم که شیخ کتاب رجالش را می نوشته است، در مصادری که مورد بررسی قرار داده است، به نام ابن المتوکل برخورد نکرده است ولذا در کتابش نام او را ننوشته است. پس بنابراین نمی توانیم به جهت نوشته نشدن نام او در رجال شیخ، بگوییم که این دو نفر یکی هستند.

آقای خوئی در بیان مبعِّد دوم می فرماید: «۲- أن راوی کتاب ابن المتوکل هو عبیس کما فی النجاشی، و راوی کتاب بیاع اللؤلؤ فی الفهرست هو عبیس أیضاً علی ما فی بعض النسخ».

ص: ۶۱۰

ایشان می فرماید که در بعضی از نسخه ها راوی کتاب بیاع اللؤلؤ هم عبیس است، در حالی که ما نسخه های معتبر را مقابله کردیم، ولی در هیچکدام به عبیس اشاره نشده است.

در نسخه ای که در نجف چاپ شده است، نوشته شده است که در بعضی از نسخ، ابی محمد تفسیر به عبیس شده است. از این مطلب پیداست که این تفسیر مربوط به اشخاص است و جزء اصل کتاب نیست، در حالی که کنیه ی عبیس ابوالفضل است، نه ابومحمد و ما نمی دانیم که به چه مناسبت ابومحمد را تفسیر به عبیس کرده اند. شاید اینها خیال کرده اند که چون نجاشی عبیس را راوی کتاب او می داند، پس بنابراین ابومحمد هم همان عبیس است.

البته در حاشیه ی چاپ نجف این مطلب را هم نوشته است که بعضی ها مراد از ابومحمد را عباس بن عیسی الغاضری دانسته اند، زیرا کنیه ی او هم ابومحمد است، ولی ننوشته اند که قاسم بن اسماعیل از او روایت بکند.

ولی احتمال قوی این است که کلمه ی «عن» در اینجا زائد باشد و سند صحیح عبارت از این باشد که قاسم بن اسماعیل ابی محمد، زیرا کنیه ی قاسم بن اسماعیل، ابی محمد است، زیرا خیلی بعید است که عنوان ابی محمد به اندازه ای معروف باشد که در سند به صورت مطلق و بدون مشخِّص ذکر بشود، ولی زائد بودن کلمه ی «عن» امر بعیدی نیست، بلکه احتمال اقوی همین است که «عن» زیادی باشد.

و اما اگر کلمه ی «عن» را زیادی ندانیم، بعید نیست که مراد از ابی محمد، جعفر بن بشیر باشد، زیرا کنیه ی جعفر بن بشیر هم ابی محمد است و قاسم بن اسماعیل قرشی هم از او روایت می کند، منتهی اصل این مطلب خیلی بعید است که ابی محمد به صورت مطلق ذکر شده باشد و به جهت معروف بودن، معرفی نشده باشد، چنین چیزی در جاهای دیگر سابقه ندارد.

ص: ۶۱۱

پرسش: مؤید این مطلب این است که شیخ سندهای حمید را با یک واسطه نقل می کند.

پاسخ: بله، آن هم مؤید است.

خلاصه اینکه ایشان این مطلب را به عنوان مؤید اتحاد دو عنوان ذکر کردند که در بعضی از نسخ، ابومحمد تفسیر به عبیس شده است، در حالی که ما نمی توانیم برای بعید بودن قول شیخ به چنین چیزی کفایت بکنیم. علاوه بر این، در هیچکدام از نسخه های معتبر چنین چیزی بیان نشده است و در یک نسخه هم که چنین تفسیری نوشته شده است، اشتباه است، زیرا کنیه ی عبیس ابوالفضل است. اصلا این صحیح نیست که تعبیر به ابی محمد شده باشد و بعد هم خود شخص مراد از آن را بیان کرده باشد، بلکه بعداً کس دیگری این تفسیر را ذکر کرده است و معلوم است که این تفسیر از متأخرین است.

مبعّد چهارمی که ایشان بیان می کند، مبتنی بر مطالب قبلی است و اگر مطالبی را که قبلاً ذکر کرده اند، درست نباشد، این مطلب هم درست نخواهد بود. مثلاً به چه دلیل ایشان می گوید که هر دو شخص از یک طبقه هستند؟ درست است که بیاع اللؤلؤ از اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) است، ولی آدم بن متوکل از اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) ذکر نشده است پس ایشان به چه دلیل می گویند که هر دو از طبقه واحده اند؟! علاوه بر این، ایشان از کجا می فرماید که: «کان الراوی عنهما واحداً»؟ این مطلب ایشان وقتی درست است که عبیس راوی هر دو باشد، در حالی که روشن شد که اینطور نیست. مطلبی دیگری که ایشان بیان فرموده، این است که هر دو حرفه ی واحد دارند.که این هم بر اساس اتحاد دو عنوان صحیح است نه انکه شاهد جداگانه ای باشد خلاصه اینکه فرمایش ایشان بر اساس یک فروضی است که محل بحث است

تقدم نظر نجاشی به جهت صراحت

البته مظنون ما، فی الجمله این است که کلام نجاشی مقدم باشد، البته نه از این بابت که ما هم مثل مامقانی بگوییم که هیچ غلط و اشتباهی از او ندیده ایم، بلکه از این جهت که کلام نجاشی بر خلاف کلام شیخ، صریح در وحدت است.

بعضی ها می گویند که در تمام رجال نجاشی، بیشتر از یک یا دو مورد اشتباه وجود ندارد، ولی این حرف کاملاً ناتمام است و در خیلی از موارد، کلام شیخ صحیح تر از کلام نجاشی است با اینکه نجاشی بعد از شیخ کتابش را نوشته است. البته کتاب نجاشی از این جهت که مَترجمین زیادی در آن نوشته شده است و کتب و اشخاص را بیشتر دنبال کرده است، ارزش بالایی دارد و این ویژگی ها قابل انکار نیست، ولی تقدم رجال ایشان بر رجال شیخ خیلی روشن نیست.

بنابراین به نظر ما احتمال تقدم نظر نجاشی بر نظر شیخ در اینجا بالاتر است، زیرا کلام نجاشی صریح در وحدت است و به صورت روشن ابن المتوکل و بیاع اللؤلؤ را یکی دانسته است، ولی شیخ به طریق یکی از مشایخش به آدم بن متوکل رسیده و می گوید که: «له کتابٌ» و به یک طریق دیگر هم به آدم بیاع اللؤلؤ رسیده و باز هم می گوید که: «له کتابٌ». به عبارت دیگر، با توجه به اینکه ایشان به دو طریق، کتاب را نقل کرده است، دو عنوان ذکر کرده است و خیلی صریح نیست که عقیده ی ایشان بر دو نفر بودن این دو عنوان باشد. البته اگر وحدت این دو برایش کشف شده بود، هر دو را با هم ذکر می کرد، ولی چنین چیزی برای شیخ کشف نشده است و در حقیقت مثل عدم العلم است که یکی می گوید: من تحقیق کردم و دیگری هم می گوید که من تحقیق نکردم وتضادی هم در کلام شیخ وجود ندارد،می توانیم بگوییم که هر کدام در جای خودش صحیح است و خلاصه اینکه کلام شیخ یک نحوه اشاره ی غیر صریحی به تعدد دو عنوان دارد و آقای خوئی هم به این مطلب اشاره کرده است، البته نه اینکه این مطلب را به عنوان مرجِّح قرار بدهد.

ص: ۶۱۳

بنابراین به نظر می آید که احتمال کلام نجاشی اقرب از کلام شیخ باشد.

بیان آقای خوئی راجع به ذکر لقب خادم در روایت

بحث دیگر این است که در روایت ابی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ، اسمی از راوی برده نشده است و فقط تعبیر به خادم شده است، در حالی که نه برای آدم بن متوکل و نه برای بیاع اللؤلؤ، عنوان خادم ذکر نشده است

آقای خوئی می فرمایند «والظاهر أن هذا هو آدم بن المتوکل، فإنه هو المکنی بأبی الحسین، و یلقَّب ببیاع اللؤلؤ، و روی عن عبد الله بن سنان أیضا فی غیر مورد من الروایات». ابی الحسین خادم، همان آدم بن المتوکل بیاع اللؤلؤ است، زیرا کنیه اش ابوالحسین است، حرفه اش هم بیاع اللؤلؤ است و روایات زیادی هم از عبدالله بن سنان نقل می کند.

البته راجع به این فرمایش ایشان که آدم بن متوکل روایات زیادی نقل کرده است، باید بگوییم که حتی یک روایت هم به عنوان آدم بن متوکل وجود ندارد و حتی خود ایشان هم در بحث از آدم بن متوکل می گوید که با این عنوان در کتب اربعه و غیر آن روایتی وجود ندارد، منتهی چون ایشان آدم بن متوکل را با بیاع اللؤلؤ یکی دانسته است، قائل به این مطلب شده است. بنابراین این فرمایش ایشان مبتنی بر مبنای قبلی ایشان است که ما آن را قبول نکردیم.

همچنین آقای خوئی می فرماید: «و روی عن عبد الله بن سنان أیضا فی غیر مورد من الروایات»، ولی فقط همین روایتی که قبلاً ایشان ذکر کرده است، از او نقل شده است که به عنوان «آدم بیاع اللؤلؤ عن عبدالله بن سنان» است، در حالی که در این روایت هم، اسمی از راوی برده نشده است. از طرفی لقب خادم را هم هیچکدام از رجالی ها، نه شیخ و نه نجاشی برای آدم ذکر نکرده اند پس حتی به وجود یک روایت هم نمی توانیم مطمئن بشویم.

ما احتمال می دهیم که ابی الحسین خادم پسر بیاع اللؤلؤ باشد، زیرا در خیلی مواقع اینطور بوده است که بعد از مرگ پدر، پسرش حرفه ی او را دنبال می کرده و کنیه ی پدر هم به پسر منتقل می شده است. این احتمال هم وجود دارد و خلاصه اینکه مطلب خیلی روشن نیست و ما نمی توانیم به صورت بتّی و قطعی،ابی الحسین خادم بیاع اللؤلؤ را توثیق بکنیم، زیرا توثیق متوقف بر این است که دو عنوان را مانند نجاشی یک شخص بدانیم، ولی اگر این دو عنوان را دو شخص بدانیم، نمی توانیم چنین توثیقی بکنیم. نجاشی چون هر دو را یکی دانسته است، توثیقی هم ذکر نموده است، ولی اگر ما این دو عنوان را دو شخص بدانیم، ممکن است که مثلاً آدم بن متوکل ثقه باشد و بیاع اللؤلؤ مهمل باشد و ممکن است که بیاع اللؤلؤ ثقه بوده و ابن المتوکل مهمل باشد. پس بنابراین، این توثیق مبتنی بر فرض وحدت می باشد.

پرسش: شیخ که توثیق نکرده است؟

پاسخ: بله، شیخ توثیق نکرده است و توثیق نجاشی هم مبتنی بر اثبات وحدت دو عنوان است. بنابراین اثبات ثقه بودن ابی الحسین خادم مشکل خواهد بود و علی أی تقدیر به احتمال قوی، مرحوم آقای خمینی **u** هم مثل آقای خوئی این دو عنوان را واحد دانسته و قائل به توثیق شده اند و بالأخره امکان دارد که کسی این مبنی را بپذیرد یا نپذیرد و خلاصه اینکه این کلام خالی از وجه نیست.

ارجحیت ذکر روایت داود بن سرحان بر ذکر روایت ابی بصیر

ص: ۶۱۵

بحث دیگری که ما قبلاً داشتیم راجع به این بود که ایشان (مرحوم آقای خمینی u) روایت ابی بصیر را در مسائل قبلی ذکر کرده است، در حالی که راجع به مسئله ی مورد بحث، روایت موثقی داریم که خود کلینی هم نقل کرده است و از داود بن سرحان می باشد که از ثقات واقفه است و بهتر بود که بجای روایت ابی بصیر- که مرسله است- این روایت ذکر می شد.

یکی از آقایان متذکر شد که هر چند روایت ابی بصیر به طریق کلینی مرسله است، ولی در طریقی که صدوق در فقیه ذکر کرده است، مسند است و راوی آن هم ابن ابی عمیر است.

البته ممکن است که بنا بر سلیقه ی ما روایات ابی بصیر از این جهت که ابن ابی عمیر نقل می کند، معتبر باشد، ولی با توجه به اینکه ابن ابی عمیر از طریق مثنی بن راشد نقل می کند و مثنی بن راشد هم توثیق نشده است، بر اساس نظر مشهور این روایت اشکال پیدا می کند، ولی روایت داود بن سرحان موثقه است و هیچ حرفی در آن نیست.

خود آقای خمینی u هم مقید به این است که صحاح را تصحیح بکند و آنچه که ثابت نشده است را توثیق نکند و لذا بر اساس نظر خود ایشان هم بهتر بود که بجای روایت ابی بصیر، روایت داود بن سرحان ذکر می شد. البته اینکه ایشان راجع به این روایت تعبیر به صحیح یا معتبر نکرده است، یا به جهت وجود مثنی بن راشد است که وثاقتش ثابت نشده است و یا بخاطر این است که شاید مراد از ابی بصیر، اسدی باشد که علامه او را توثیق نکرده است و خلاصه اینکه ایشان عمداً تعبیر به صحیحه یا معتبر نکرده است.

ص: ۶۱۶

پس بنابراین بهتر بود که به جای روایت ابی بصیر، روایت داود بن سرحان را که از طریق ثقات واقفه است می آورد.

علی أی تقدیر این تنبیه خوبی بود و این اشکال به ما وارد بود که ما قدری در مراجعه به کتب مسامحه کرده بودیم.

بررسی روایات بلوغ ۹۲/۱۲/۱۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی روایات بلوغ

خلاصه درس:

استاد در ابتداء در ادامه بررسی روایاتی که پانزده سالگی را سن بلوغ دانسته اند، روایت یزیدالکناسی را بتفصیله می خوانند، سپس به روایاتی که سن بلوغ را سیزده سالگی دانسته می پردازند . ایشان پس از ذکر روشن فقهی مرحوم بروجردی در نقل به معنی بودن بسیاری از روایات متعدد، روایت عبدالله بن سنان که به طرق گوناگون درکتب مختلف نقل شده را قرائت ولی آن را یک روایت که نقل به معنا شده، می دانند ودر نهایت می فرمایند این که در روایت صحیح معیار بلوغ را سیزده سالگی دانسته باشد مطلب مسلمی است لذا باید به نحوه جمع بین روایات پرداخت .

روایت یزید الکناسی

همه ی روایات بلوغ در جلد اول جامع الاحادیث وارد شده است، ولی روایت یزید کناسی- که روایت مفصلی است- تقطیع شده است و شاید این تقطیع قبلاً توسط احمد بن محمد بن عیسی واقع شده است که کلینی هم در کافی تقطیع شده اش را نقل کرده است. مفصل این روایت در جلد ۲۵ جامع الاحادیث (ص ۱۹۵، ح ۱۰) از تهذیب نقل گردیده است و راجع به باب نکاح می باشد، ولی ما قطعاتی را که مربوط به بحث است، می خوانیم.

ص: ۶۱۷

«قلت فان زوجها أبوها و لم تبلغ تسع سنین فبلغها ذلک فسکتت و لم تأب ذلک». سکوت در باب باکره علامت رضاست. در اینجا هم شخص سکوت کرده است، ولی به سن بلوغ (نه سالگی) نرسیده است.

«فسکتت و لم تأب ذلک»، إباء نکرده است، «أیجوز علیها...»، آیا این عقد لازم است و زن نمی تواند مخالفت بکند؟

«قال:لیس یجوز علیها رضی فی نفسها ولایجوز لها تأبی، و لا سخط فی نفسها حتی تستکمل تسع سنین»، یعنی قبل از رسیدن به نه سالگی، رضایت و سخطش حکمی ندارد و باید به نه سالگی برسد تا موضوع این احکام قرار بگیرد.

«وإذا بلغت تسع سنین جاز لها القول فی نفسها بالرضا والتأبی و جاز علیها بعد ذلک»، رضا و سخط او بعد از سن نه سالگی موضوع احکام واقع می شود، «وإن لم تکن أدرکت مُدرک النساء»، یعنی اگر هم حیض ندیده باشد، همین نه سالگی نسبت به

این مطلب کفایت می کند که رضا وسخطش متبع باشد و لزوم بیاورد.

«قلت أفیقام علیها الحدود و تؤخذ بها و هی فی تلک الحال، وانما لها تسع سنین ولم تدرک مُدرک النساء فی الحیض»، به آن حدّ نرسیده که حیض ببیند، ولی نه سالش تمام شده است، «قالنعم تؤخذ بها»، بله، حدود هم بر او اقامه می شود. «إذا دخلت علی زوجها ولها تسع سنین ذهب عنها الیتم، ودفع إلیها مالها، وأقیمت الحدود التامه علیها»، حدّی که بر او جاری می شود به صورت تعزیر نیست، بلکه همان حدّی است که بر زنهای رسمی جاری می گردد.

ص: ۶۱۸

«وأقیمت الحـدود التامه علیها و لها، قلت فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه»، آیا غلام هم با رسـیدن به نه سالگی همینطور است؟

«فقالیا أبا خالد (۱) إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم یُدرک کان له الخیار إذا أدرک وبلغ خمس عشـره سنه، أو یشعر فی وجهه، أو ینبت فی عانته قبل ذلک»، اگر به حدّ بلوغ سـنی (پانزده سال) رسید، یا شَعر در صورتش روئید، یا إنبات در عانه اش واقع شد، اختیار اثبات یا ردّ را دارد، یعنی در این صورت استقلال دارد که قبول یا ردّ بکند. دختر در نه سالگی این حکم را داشت، پس هم در پانزده سالگی چنین حکمی را دارد.

راجع به مرد هم همان سؤالی که راجع به زن مطرح شـده بود، پرسـیده می شود که: «أتقام علیه الحدود و هو فی تلک الحال؟» حضـرت هم می فرماینـد که: «أما الحـدود الکامله التی یؤخـذ بها الرجل فلا، ولکن یجلـد فی الحدود کلها علی قدر مبلغ سنِّه، فیؤخذ بذلک ما بینه و بین خمس عشره سنه فلاتبطل حدود الله فی خلقه، ولاتبطل حقوق المسلمین بینهم».

این قسـمت به صورت خلاصه در جلـد اول هم آورده شـده است، ولی در اینجا به صورت مفصل بیان شده است، ولی ما یک قسمتهایی از آن را نخواندیم، زیرا مربوط به بحث ما نیست.

پس بنـابراین اینهـا روایـاتی است که معیـار بلوغ در مرد را پـانزده سـال و در زن نه سال می دانـد، ولی در مقابل اینها، روایات دیگری هم هست که آنها را هم می خوانیم.

-۱

روایت ابن سنان به نقل از تفسیرعیاشی

در بـاب دوازدهم جـامع الاحادیث (ج ۱، ص ۲۲۱، ح ۶) در بحث اشتراط التکلیف بـالبلوغ از تفسـیر عیاشـی اینطور نقل می فرماید: «عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال سأله أبی و انا حاضر».

یک نکته ی رجالی

در رجال شـیخ یک تعبیری وجود دارد که ممکن است اشـخاص را به اشتباه بیاندازد، ولی مراد ایشان روشن است. تعبیر ایشان این است که «سـنان ابوعبـدالله بن سـنان»، یعنی سـنان پـدر عبـدالله بن سـنان است و چون عبـدالله بن سـنان معروف بوده است، پـدرش را بـا او معرفی کرده، ولی بعضـی ها خیال می کننـد که ابوعبـدالله کنیه ی سـنان است و در نتیجه مراد سـنان بن سـنان خواهـد بود. خلاصه اینکه مراد از این عبارت این است که سـنان پـدر عبـدالله بن سـنان می باشـد، نه اینکه «ابوعبدالله» کنیه ی سنان باشد.

اشتباهی در تصحیح کتاب مجمع الفائده

به عنوان جمله ی معـترضه، عرض کنم که کتـاب مجمع الفائـده ی محقق اردبیلی را که تصـحیح و تحقیق کرده و چـاپ کرده اند، خیلی هم زحمت کشـیده اند، زیرا این کتاب، کتاب مشـکلی است. ولی در یک قسـمت از این کتاب در سند یک روایت که اینطور آمده است: «لم یذکر ابو محمد» آقایان در پاورقی این عبارت نوشـته اند که ما هر چه گشتیم، در این طبقه کسـی را که چنین کنیه ای داشـته باشد پیدا نکردیم، در حالی که مراد از «ابومحمد» پدر محمد است، نه کنیه ی «ابومحمد» و ایشان می خواهـد بگویـد که چون پـدر محمد در این سـند ذکر نشده است و نمی دانیم فرزند عیسـی یا فرزند خالد یا فرزند فرد ثالث یا رابع است، به جهت اشتراک نمی توانیم به این روایت عمل بکنیم. این آقایان که خیلی هم زحمت کشیده اند، متوجه این نکته نشده اند.

ادامه ی بررسی روایت عیاشی

«سأله أبی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره؟ فقالحین یبلغ أشده». پدر یک سؤالی کرده و امام هم به او جوابی داده است، بعد، پسر-که خود عبدالله است- سؤالات دیگری مطرح کرده است.

«قلت: و ما أشده؟»، مراد از «یبلغ أشده» این است که وقتی قوی بشود، ولی چه زمانی باید او را قوی حساب بکنیم؟ این مفهوم قابل تشکیک است و ما نمی دانیم مراد از آن چیست و چه مرتبه ای را باید در نظر بگیریم.

«قلت: و ما أشده؟ قال الاحتلام، قلت: قد یکون الغلام ابن ثمانی عشره سنه لایحتلم أو أقل أو أکثر»، یعنی گاهی شخص به هجده سال - با کم و زیادش- هم می رسد، ولی هنوز محتلم نشده است، آیا این شخص به حد بلوغ و حدّ «أشده» -که معیار است - نرسیده است؟

حضرت می فرمایند: «إذا بلغ ثلث عشره سنه کتب له الحسن و کتب علیه السیئ»، یعنی حَسَن و سیّئ برای او نوشته می شود. «و جاز امره الا ان یکون سفیهاً أو ضعیفاً». ظاهر این عبارت این است که سیزده سال برای عقوبت و امثال آن کفایت می کند و معیار سیزده سالگی است.

بیان یک توجیه برای روایت

البته می توانیم این روایت را فی الجمله اینطور توجیه بکنیم که به حسب روایات مسلَّم، مرحله ی کاملی که در حَسَن برای رجال می نویسند، برای سیزده ساله هم نوشته می شود و او هم در این جهت مانند رجال است، والا اصل کتابت حسن، بر اساس روایات متکثره اختصاص به سیزده سالگی ندارد. واما راجع به کتابت سیّئ هم باید بگوییم که امکان دارد مراد این باشد که مکروه فی الجمله برای او نوشته می شود و اگر سیزده ساله کاری که از آن نهی شده را انجام دهد، یک مرحله ای از سیّئ برای او نوشته می شود و لو اینکه به صورت کراهت باشد.

ص: ۶۲۱

پس کتابت حسن و سیّئ به این معنی است که مرحله ای از حسن و مرحله ای از سیّئ برای او نوشته می شود، نه اینکه به معنای اصل الطبیعه باشد و خلاصه اینکه نوشته شدن سیّئ موجب پایین آمدن قبولی اعمال او خواهد شد.

پرسش: در ادامه تعبیر به «و جاز أمره» شده است که با این توجیه سازگار نیست.

پاسخ: اشکال شما وارد است و این توجیه با ذیلش مشکل پیدا می کند. البته ما توجیه های دیگری هم راجع به این روایت داشتیم، ولی این توجیه به ذهنم آمده بود که بیان کردم، ولی اشکال شما وارد است.

پرسش: شاید جواز امر به جمیع مراتبش نباشد.

پاسخ: در ادامه ی روایت می گوید: «الا أن یکون سفیها أو ضعیفاً» پس مراد جواز امری است که برای رجال ثابت است، «جاز امره» یعنی استقلال داشته باشد.

روش فقهی مرحوم بروجردی راجع به نقل معنی در روایات

راجع به این روایت ابن سنان عرض می کنیم که مرحوم آقای بروجردی در فقه یک سلیقه ای داشت که خیلی مورد اهمیت بود، ولی مورد توجه سابقین واقع نشده بود. ایشان می فرمود که اکثر این روایات نقل به معنی است. البته طبق عرض بنده، در خطبه ها و ادعیه و امثال آن اصل الفاظ نقل شده است، ولی در موارد معمولی و سؤال و جوابهایی که واقع شده است، نقل به معنی شده است . گاهی اشخاص راجع به یک موضوع، روایات متعددی نقل می کنند که تفاوتهایی در بین آنها وجود دارد، در حالی که همه ی اینها یک روایت بوده است و هر کدام با سلیقه ی خودشان آن را نقل کرده اند. در این نوع روایات راجع به یک موضوع از یک امام، بدون اینکه اشاره شود که قبلاً هم چنین سؤالی مطرح شده است، به صورت متعدد و مختلف نقل روایت شده است پس اینطور استفاده می شود که اشخاص به صورت نقل به معنی روایت کرده اند.

ص: ۶۲۲

روایت عبدالله بن سنان به نقل از خصال

«خصال: حدثنا أبی رض قال حدثنا سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد بن عیسی عن أحمد بن محمد بن أبی نصر البزنطی عن أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان». ما أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ را به این جهت که بزنطی از او روایت می کند، ثقه می دانیم و اشکال نسبت به وجود او در سند نمی کنیم. بحثهای دیروز ما راجع به ابی الحسین الخادم، بدون در نظر گرفتن این نکته بود که روایت بزنطی – طبق مشهور- برای تصحیح روایت کفایت می کند و بر اساس عقیده ی ما و فرمایش شیخ طوسی، روایت بزنطی علاوه بر اعتبار روایت، وثاقت مروی عنه را هم اثبات می کند. پس بنابراین بر اساس مبنای ما و مبنای مشهور، این روایت معتبر است. البته آقای خوئی هم به این طریق این روایت را معتبر دانسته است که ابی الحسین الخادم را با آدم بن متوکل توثیق شده، یکی دانسته است.

«عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال سأله أبی وانا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره؟» عین همان تعبیر است. «قال حتی یبلغ أشده، قال و ما أشده؟ قالالاحتلام قال قلت قد یکون . . .».

یکی بودن روایات متعدد

در چند کتاب و با اسناد مختلف این روایت عبدالله بن سنان ذکر شده است البته همه ی این موارد یک روایت است که با کمی تفاوت نقل شده و گاهی هم تقطیع شده است. این روایتی که در خصال نقل شده است، با مرسله ی عیاشی به حسب ظاهر یک تفاوتی دارد که در روایت عیاشی، سؤال اول را سنان، پدر عبدالله بن سنان پرسیده و امام هم جواب داده است و در ادامه هم خود عبدالله سؤالاتی کرده است ولی ظهور اولی در روایت خصال این است که دو سؤال اول متعلق به پدر است و سؤال بعدی هم از جانب پسر می باشد. البته می توانیم بین این دو روایت اینطور جمع بکنیم که فقط سؤال اول مال پدر است و بقیه ی سؤالها متعلق به پسر است. عبارت روایت خصال اینطور است که: «عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سأله أبی وانا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره؟ قال: حتی یبلغ أشده، قال: و ما أشده؟ قالالاحتلام». ابتداً به نظر می رسد که فاعل قال در عبارت «قال: و ما اشده» همان فاعل سأله باشد، یعنی پدر من سؤال کرد و حضرت اینطور جواب داد و بعد دوباره پدر من چنین گفت وحضرت هم جواب او را اینطور داد و بعد سؤال سوم از جانب خود عبدالله بن سنان پرسیده می شود که: «قال قلت قد یکون. . ». این چیزی است که ابتداءً به نظر می رسد، ولی بر خلاف ظاهر می توانیم سؤال دوم و سوم را متعلق به عبدالله بدانیم و بگوییم که سؤالات عبدالله از سؤال دوم شروع شده است. به عبارت دیگر در ابتداء پدرم سؤال کرد: «متی یجوز امره؟» حضرت هم جواب داد: «حتی یبلغ أشده» و در ادامه ی روایت بیاع اللؤلؤ نقل می کند که عبدالله بن سنان اینطور گفته است و فاعل «قال» عبدالله بن سنان است. وقتی بیاع اللؤلؤ از عبدالله بن سنان از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند، می گوید: قال، و فاعل این قال عبدالله بن سنان است. بعد از اینکه از قول عبدالله بن سنان، سؤال پدرش مطرح می شود، دوباره در سؤال دوم، قال به خود عبدالله بن سنان برگشت می کند. البته این معنی بر خلاف ظاهر است، ولی عبارت عیاشی نص در این است که سؤال دوم مال عبدالله بن سنان است، زیرا تعبیر به: «قال: قلت» شده است.

پرسش: درخصال بلغ ثلاث عشره سنه آورده نشده و اگر این در عبارت نباشد، ربطی به روایت به نقل از تفسیر عیاشی پیدا نمی کند؟

پاسخ: ممکن است از نسخه افتاده باشد وممکن هم هست که آنهای دیگر زیادی باشد. هر دو احتمال هست. بالأخره یک سقط یا اضافه ای واقع شده است.

پرسش: صدوق گاهی خلاف نظرش را تلخیص می کند.

پاسخ: نه، این بر خلاف نظرش نیست چون در باب سیزده ذکر کرده است و سیزده را نقل نکرده است

پرسش: این احتمال هست که شیءدر نقل خصال، همان سیّئ در نقلهای دیگر باشد؟

پاسخ: هم شیء می تواند باشد و هم سیّئ، ولی اگر شیء هم باشد، با وجود کلمه ی «علیه» همان معنای سیّئ بودن استفاده می شود.

پرسش: ممکن است شیء کنایه از تکلیف باشد.

پاسخ: اشکالی ندارد و تکلیف لزومی بر گردن شخص می آید و خلاصه اینکه چه شیء باشد و چه سیّئ باشد، به درد مورد بحث ما می خورد. البته اگر قید سیزده سالگی وجود داشته باشد، استفاده می شود که شخص در سیزده سالگی مکلف می شود.

روایت دیگر ابن سنان

روایت بعدی روایت احمد بن عُمَر الحلبی است که موثقه می باشد. علی بن الحسن فضال از دو برادرش محمد و احمد ابنی الحسن و آنها هم «عن ابیهما حسن بن علی بن فضال عن أحمد بن عمر الحلبی عن عبدالله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال سئل أبی وانا حاضر». در اینجا سئل بدون الف نوشته شده است که سُئِل خوانده می شود. «سئل أبی وانا حاضر عن قوله الله عز وجلحتی إذا بلغ أشده، قال الاحتلامقال فقال یحتلم فی ست عشره و سبع عشره سنه ونحوها فقال». طبق نقل بعضی از نسخ، در وسط این روایت چیزی وجود دارد که لزومی به ذکر آن نیست.

حضرت می فرمایند: «لا»، یعنی شانزده ساله و هفده ساله و امثال آنها حکمی ندارند و معیار نیست، بلکه «إذا اتت علیه ثلث عشره سنه کتبت له الحسنات وکتبت علیه السیئات و جاز امره الا ان یکون سفیهاً أو ضعیفاً».

در این روایت به این موضوع اشاره می شود که گاهی شخص در سنّ هفده یا هجده سالگی محتلم می شود و حضرت می فرماید که این معیار نیست. خلاصه اینکه راویان مختلف بر اساس حافظه شان به اشکال متفاوت تعبیر کرده اند، ولی پیداست که تمام این روایت ها، یک روایت بیشتر نیست.

«فقال وما السفیه؟»، در این روایت این قسمت اضافه شده است، «فقالالذی یشتری الدرهم باضعافه»، یعنی رشد معاملی ندارد، «قال وما الضعیف؟ قالالأبله»، یعنی خُل است.

صحیحه ی عبدالله بن سنان

روایت دیگر هم، از عبدالله بن سنان است که صحیحه است و ظاهراً همین روایت است

«عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی الوشاء عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال إذا بلغ الغلام أشده ثلث عشره سنه و دخل فی الأربع عشره سنه وجب علیه ما وجب علی المحتلمین أحتلم أو لم یحتلم و کتبت علیه السیئات وکتبت له الحسنات وجاز له کل شئ الا ان یکون سفیهاً أو ضعیفاً». از شکل این روایت هم پیداست که این روایت هم همان روایت قبلی است.

پرسش: اینجا می گوید که اگر شخص سیزده ساله شد، حکم محتلمین را دارد و به عبارت دیگر حکم مال محتلم است، ولی نسبت به این سیزده ساله توسعه داده می شود.

ص: ۶۲۵

پاسخ: نه، اینطور نیست، چون احتلام یکی از علائم بلوغ است و در جاهای دیگر هم ذکر شده است و سؤال اول هم از همین علامت بوده است، ولی تقطیع شده است و بعداً این سؤال مطرح شده است که اگر کسی محتلم نمی شود یا دیر محتلم می شود، چه حکمی دارد؟ که حضرت در جواب این سؤال می فرماید: رسیدن به این سنّ کفایت می کند.

خصال همین روایت را با این سند نقل کرده است: «أبی عن محمد بن یحیی العطار عن أحمد بن محمد بن عیسی عن حسن بن علی الوشاء عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام مثله الا ان فیه: وجاز له کل شئ من ماله». این تعبیر «جاز له کل شیء» در نقل فقیه و کافی و تهذیب هست، ولی خصال کلمه ی «من ماله» را اضافه دارد.

نقل دیگری از روایت عبدالله بن سنان

تفسیر عیاشی از عبدالله بن سنان روایت کرده است. «قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام متی یدفع إلی الغلام ماله قالإذا بلغ و أؤنس منه رشد ولم یکن سفیهاً ولا ضعیفاًقال قلت فان منهم من یبلغ خمس عشره سنه وست عشره سنه ولم یبلغ قال إذا بلغ ثلث عشره سنه جاز أمره الا ان یکون سفیهاً أو ضعیفاًقال قلت وما السفیه والضعیف قالالسفیه شارب الخمر والضعیف الذی یأخذ واحداً باثنین».

از همه ی این روایات پیداست که یک روایت بوده اند و در روایت سیزدهم این باب هم همینطور است که : «حمید بن زیاد عن الحسن بن سماعه عن جعفر بن سماعه عن آدم بیاع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان»، که یکی از افراد سند خصال، آدم بیاع اللؤلؤ بود، «عن أبی عبد الله علیه السلام قال إذا بلغ الغلام ثلث عشره سنه».

ص: ۶۲۶

این روایت تأیید می کند که آدم بیاع اللؤلؤ با ابی الحسین خادم بیاع اللؤلؤ یک نفر می باشد، چون هر دو روایت تقریباً راجع به یک موضوع نقل شده است. البته آقای خوئی اینطور تعبیر کرده اند که این راوی فی غیر واحدٍ من الروایات، نقل حدیث کرده است، ولی ما در حاشیه نوشته بودیم که بیشتر از یک روایت از او نقل نشده است، ولی مضمون همین یک روایت به دو صورت نقل شده است و این مؤید وحدت آدم بن متوکل با ابی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ، می باشد.

«عن عبدالله بن سنان عن أبی عبد الله علیه السلام قال إذا بلغ الغلام ثلث عشره سنه کتبت له الحسنه وکتبت علیه السیئه وعوقب وإذا بلغت الجاریه تسع سنین فکذلک وذلک انها تحیض لتسع سنین»، یعنی زن در نه سالگی اینطور است و بعد هم یک تعلیلی برای مطلب ذکر شده است.

خلاصه اینکه این روایاتی که ذکر شد، به احتمال قوی یک روایت بیشتر نیست و همان روایت عبدالله بن سنان است، که در بعضی طرق به طریق صحیح روایت شده است.

پرسش: تفسیر مختلف از ضعیف و سفیه خدشه ای به وحدت روایت نمی زند؟

پاسخ: گاهی اشتباهاتی رخ می دهد و در تقدم و تأخر عبارات سهو واقع می شود.

پرسش: احتمال دارد که راوی بین روایات خلط کرده و توضیحات راجع به سفیه را از روایات دیگر آورده باشد.

خلاصه اینکه این روایت سیزده سال به سند صحیح به ما رسیده است و این مطلب مسلّم است، منتهی معلوم نیست که روایت متعدد و بیشتر از یک روایت باشد.

ص: ۶۲۷

بررسی روایات بلوغ ۹۲/۱۲/۱۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی روایات بلوغ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه هم به ادامه ی بررسی روایات بلوغ پرداخته، در ابتداء روایت عمارساباطی را نقل می فرماید که معیار بلوغ در مرد و زن را سیزده سالگی دانسته است. روایت بعدی روایت ابوحمزه ی ثمالی است که معایر بلوغ در مرد را سیزده یا چهارده سالگی می داند. در ادامه روایت سلیمان بن حفص مروزوی مطرح می گردد که معیار بلوغ در مرد را هشت سالگی می داند. عدم وثاقت سلیمان و مخالفت بسیاری از روایات او با مسلمات فقهی از دیگر مباحثی است که مورد اشاره ی استاد قرار گرفته است. سپس روایت حسن بن راشد را می خوانند و در آخر وجه جمعی بین روایات سیزده سال و پانزده سال ارائه نموده و قرینه ای هم بر این جمع بیان می کنند. استاد با نظر به روایات مختلف، شهرت بسیار قوی و اجماعات فراوان، معیار در بلوغ را پانزده سالگی دانسته و باقی اقوال در سنّ بلوغ را مورد قبول نمی دانند.

موثقه عمار ساباطی (سیزده سالگی در مرد و زن)

«محمد بن علی بن محبوب عن محمد بن الحسین»، که مراد محمد بن حسین بن ابی الخطاب است، «عن الحسن بن علی»، یا حسن بن علی وشاء است یا حسن بن علی بن فضال است، البته به احتمال قوی حسن بن علی بن فضال می باشد، زیرا بقیه سند هم فطحی اند. «عن عمرو بن سعید عن مصدق بن صدقه عن عمار الساباطی». سند این روایت موثقه است و درست است که بقیه ی روات فطحی هستند، ولی ثقه اند. «عن أبی عبد الله علیه السلام قال سألته عن الغلام متی تجب علیه الصلاه قالإذا أتی علیه ثلث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاه و جری علیه القلم و الجاریه مثل ذلک إن أتی لها ثلث عشره سنه أو حاضت قبل ذلک». در جاریه بجای احتلام، حیض قرار گرفته است، «فقد وجبت علیها الصلاه و جری علیها القلم». این روایت نسبت به سن بلوغ پسر و دختر، مخالف روایتهای دیگر است.

ص: ۶۲۸

روایت ابوحمزه ثمالی (سیزده سالگی یا چهارده سالگی در مرد)

«محمد بن الحسن الصفار عن السندی بن الربیع عن یحیی بن المبارک عن عبد الله بن جبله عن عاصم بن حُمید عن أبی حمزه الثمالی عن أبی جعفر علیه السلام قال قلت له جعلت فداک فی کم تجری الاحکام علی الصبیان؟ قال فی ثلث عشره سنه وأربع عشره سنه قلت فان لم یحتلم فیها؟ قال وإن لم یحتلم».

این روایت هم بر خلاف روایات پانزده سال است، منتهی علامه از جهات عدیده در سند این روایت اشکال کرده است، ولی این روایت بی تأثیر در تفسیر روایت قبلی نیست.

روایت ابن ابی عمیر

«الخصال حدثنا أبی (ره) قال حدثنا علی بن إبراهیم بن هاشم عن أبیه عن محمد بن أبی عمیر عن غیر واحد عن أبی عبدالله علیه السلام».

ما مشایخ ابن ابی عمیر را ثقه می دانیم، ولی اگر ثقه هم نمی دانستیم، بر اساس مبنای مشهور-که روایت ابن ابی عمیر را دلیل بر وثاقت مروی عنه نمی دانند، ولی روایت را معتبر می دانند- باز هم روایت را معتبر می دانستیم. اگر این را هم نگوییم، تعبیر به «عن غیر واحد» در سند روایت، دلالت بر تأکید و استحکام مطلب می کند، یعنی این مسئله مسلّم بوده و اینطور نبوده است که فقط یک یا دو نفر آن را روایت کرده باشند.به نظر ما در هر جایی که تعبیر به «عن غیر واحدٍ» شده باشد، روایت را معتبر می کند ولو اینکه آن واحدها را نشناسیم.

روایت سلیمان بن حفص مروزی (هشت سالگی برای مرد، نه سالگی برای زن)

«محمد بن أحمد بن یحیی عن محمد بن عیسی عن سلیمان بن حفص المروزی عن الرجل علیه السلام». مراد از رجل، حضرت هادی (علیه السلام) است، سلیمان بن حفص مروزی از اصحاب حضرت هادی (علیه السلام) است. در خیلی از روایات، کلمه ی «عن رجلٍ» کنایه از حضرت هادی (علیه السلام) می باشد.

«قال إذا تم للغلام ثمان سنین فجائز امره و قد وجبت علیه الفرائض و الحدود»، برای پسر هشت ساله چنین حکمی بیان شده است، «وإذا تم للجاریه تسع سنین فکذلک».

تفسیر شیخ

شیخ این روایت را معنی کرده و در جاری شدن حدود می فرماید که اگر بچه چندین مرتبه سرقت بکند، حدّ بر او جاری شده و دستش قطع می گردد. البته ایشان راجع به عبارت «جایزٌ امره» و عبارت «و قد وجبت علیه الفرائض» بحثی نکرده است.

عدم وثاقت سلیمان و مخالفت روایاتش با مسلمات فقهی

البته ما سابقاً هم عرض کردیم که سیلمان بن حفص مروزی توثیق نشده است . او چهارده روایت در کتب اربعه دارد که هشت مورد از این روایات بر خلاف مسلّمات دیگر است. مثلاً یک روایتش راجع به مسافرت است که در آن حد سفر چهار فرسخ بیان شده و دو فرسخ برای رفتن و دو فرسخ برای برگشتن در نظر گرفته شده است، یا در روایت دیگری از ایشان برای عمره ی تمتع هم طواف نساء بیان شده است، یا اینکه مقدار صاع، پنج مدّ معین شده است و امثال این موارد که از امور شاذ و غیر متعارف می باشد.

ص: ۶۳۰

تعجب از اعتماد آقای خوئی به روایت سلیمان

تعجب ما از آقای خوئی است که چطور به این روایت اعتماد می کند و بر اساس واقع شدنش در کامل الزیارات، روایات سلیمان بن حفص را قبول می کند، در حالی که روایت سلیمان در باب صوم هم نسبت به کفاره ی مخیره، حکم به معیّنه نموده است و خلاصه اینکه از این موارد غیرمتعارف در روایات او وجود دارد و این روایت هم در مانحن فیه قابل استناد نمی باشد.

روایت حسن بن راشد (هشت سالگی در مرد، هفت سالگی در زن)

«علی بن الحسن عن العبدی عن الحسن بن راشد عن الحسن العسکری علیه السلام». در بعضی از نسخ به جای «عبدی» تعبیر به «عبیدی» شده است که آن هم صحیح می باشد، زیرا علی بن حسن از محمد بن عیسی بن عبید هم به طور کثیر نقل می کند و او هم از حسن بن راشد و او هم از حضرت عسکری (علیه السلام) نقل می نماید.

«قال إذا بلغ الغلام ثمان سنین فجائز أمره فی ماله وقد وجب علیه الفرائض والحدود وإذا تم للجاریه سبع سنین فکذلک» در بعضی از نسخ «تسع سنین» دارد. این روایت هم مثل روایت سلیمان بن حفص مروزی خیلی غیر متعارف است.

جمع بین روایات سیزده و پانزده سالگی

برای روایات سیزده سال، برخی از علماء اینطور جمع کرده اند که این روایات منزَّل به این است که غیر از سنّ پانزده سالگی، اگر احتلام یا انبات عانه در سیزده سالگی هم حاصل شده باشد، علامت بلوغ خواهد بود. مؤید این مطلب هم این است که در برخی روایات وارد شده است که: «قال فی ثلث عشره سنه وأربع عشره سنه»، یعنی در سیزده و چهارده سالگی اینطور است، در حالی که بین اقل و اکثر تخییر نمی شود و قهراً مراد از این روایت این خواهد بود که بلوغ گاهی با سیزده سال و گاهی هم با چهارده سال حاصل می شود و معلوم می شود که سنّ در اینجا به چیز دیگری ارجاع داده شده است. به عبارت دیگر، گاهی ممکن است که احتلام یا انبات در سیزده سالگی و گاهی هم ممکن است که در چهارده سالگی حاصل بشود و حصول احتلام یا إنبات در کمتر از این سنّ نادر است. پس این روایت قرینه است که مراد از سیزده سالگی در روایات ذکر شده، این است که به حسب معمول متعارف، اقل سنّ حصول احتلام یا إنبات سیزده سالگی است و اینطور می توانیم بین این روایات و روایات تعیین پانزده سالگی جمع بکنیم. خلاصه اینکه در روایاتی که پانزده سالگی تعیین شده است، نفس پانزده سالگی مراد است، ولی گاهی در کمتر از آن هم – مثلاً- در سیزده یا چهارده سالگی- با امور دیگری مانند احتلام و إنبات، بلوغ حاصل می گردد. فاضل آبی در کشف الرموز هم بین روایات سیزده و پانزده اینطور جمع کرده است و این جمع خوبی است.

پرسش: ذیل روایت سیزده و چهارده تعبیر به «و إن لم یحتلم» شده است. پاسخ: ما فقط احتلام را ذکر نکردیم و إنبات هم هست. در جایی که احتلام نیست، ممکن است که إنبات ضمیمه بشود و گاهی هم در این سنین هم احتلام هست و هم إنبات.

بررسی یک احتمال در نوشتن حسن و سیء برای سیزده ساله

احتمال دیگری را هم که دیروز بیان کردیم، این بود که وقتی روایت می گوید: در سیزده سالگی «کُتب له الحسن و کتب علیه السیء»، با اینکه کتابت حسن در سیزده سالگی خصوصیتی ندارد، معلوم می شود که مراد نوشتن بعضی از مراتب حسن است و این سیزده سالگی یک نقشی در کتابت مرتبه ای از حسن دارد که قبل از آن، کتابت این مرتبه وجود نداشته است. و همینطور راجع به «کتب علیه السیء (۱) » هم می توانیم اینطور بگوییم . البته ولو اطلاق جواز امر اقتضاء می کند که شخص مستقل باشد و نیازی به إذن ولی نداشته باشد، ولی در اینجا جواز امر به صورت فی الجمله است و معاملات شخص در این سنّ با إذن ولی تصحیح می شود، اما طبق روایات دیگر، اگر به سنّ پانزده سالگی رسید، دیگر احتیاجی به إذن ولی هم نخواهد داشت. البته در سفیه و امثال آن، حتی با إذن ولیّ هم معامله تصحیح نمی شود، زیرا ولیّ نمی تواند به سفیه اجازه بدهد که هر کاری خواست، انجام بدهد.

پرسش: آیا در سیزده سالگی خصوصیتی وجود دارد و مثلاً إذن ولی در دوازده سالگی موجب تصحیح نمی شود؟

-۱

پاسخ: این مطلب تعبّدی است . البته این خلاف ظاهر است، ولی برای جمع بین ادله، ناچاریم قائل به آن بشویم.

مرحوم آقای حاج شیخ به نقل آقای اراکی می فرموده است که جمع بین روایات مثل افتادن از پشت بام است که دست یا پا یا عضو دیگری از او شکسته می شود و جمع بین روایات هم به صورت معمول و متعارف و صافِ صاف نیست.

شهرت قوی و اجماعات فراوان بر معیار بودن پانزده سالگی

این روایاتی بود که در این باب وارد شده است، ولی علاوه بر این روایات، شهرت بسیار قوی و ادعاهای اجماع فراوانی بر معتبر بودن پانزده سالگی وجود دارد و در بین قدماء فقط ابن جنید مخالف این قول و قائل به سیزده سال بوده است. بعضی هم سیزده یا چهارده سالگی را بیان کرده اند که همین توجیه روایت در کلام آنها هم جاری خواهد بود. در میان متأخرین هم مرحوم محقق اردبیلی و اتباع او راجع به پسر قائل به سیزده سال بوده اند.

ردّ روایات هشت سالگی

پرسش: روایت هشت سال چطور است؟

پاسخ: کسی قائل به معیار بودن هشت سالگی در مرد نشده است و این قول مطرود است و شاید اشتباهی در نوشتن روایت رخ داده باشد یا اینکه حمل به موارد خاصه مانند صدقه، عتق و امثال آن بکنیم که روایات دیگری هم به این مضمون وارد شده است و عده ای هم فتوی به آن داده اند و در میان قدماء هم خلاف شهرت نیست، ولی دلالتی بر بلوغ ندارد.

پرسش: این موارد معمولاً در ده ساله است.

پاسخ: نه، در هشت ساله هم هست و بعضی ده سال و بعضی هم هشت سال را معیار قرار داده اند.

این مباحثی که بیان شد، راجع به بلوغ پسر بود، ولی راجع به بلوغ دختر، موثقه ی عمار ساباطی وارد شده است که طبق آن، معیار در بلوغ دختر را سیزده سال است. روایات عمار ساباطی معمولاً محل اشکال می باشد وکمتر نقلی از او وارد شده است که صاف و راستا باشد. البته اگر هیچ اشکالی هم ذاتاً در روایات او وجود نداشته باشد، چون شیخ طوسی در عُده می فرماید که روایات غیرامامیه در صورتی پذیرفته می شود که بر خلاف روایات امامیه و بر خلاف فتاوای امامیه نباشد و این روایت عمار ساباطی- که ناظر به تساوی مرد و زن در سنّ بلوغ است- بر خلاف تمام روایات امامیه و فتاوای آنهاست، قابل عمل نیست.

اقسام روایات جاریه (نه سالگی، ده سالگی و سیزده سالگی)

پرسش: روایات جاریه را دیگر نمی خوانید؟

پاسخ: نه، نوعاً روایات جاریه ناظر به نه سال است و فقط یک روایت عشره داریم که آقایان هم بعد از فتوی دادن به نه سال، گفته اند که: «و روی عشره» و آن قدرها فتوایی به این روایت نداده اند. نسبت به سیزده سال هم فقط روایت عمار ساباطی وارد شده است که بحثش گذشت.

پرسش: در بین اهل سنت هم این اختلافات هست؟

پاسخ: در اهل سنت تساوی بین زن و مرد هست، منتهی اینکه در چه سنّی با هم تساوی دارند، در پانزده سالگی یا سیزده سالگی، درست در خاطرم نیست.

ص: ۶۳۴

رویيدن موی صورت، نشانه ی بلوغ ۹۲/۱۲/۱۴

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: رویيدن موی صورت، نشانه ی بلوغ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه درادامه یِ بحثِ نشانه های بلوغ، به بحث رویيدن موی (بر عانه وصورت) پرداخته، نشانه بلوغ بودن انبات مو بر عانه را مسلم دانسته و برای اثبات علامت بلوغ بودن روئیدن مو بر صورت، به روایت یزید کناسی تمسک می فرمایند. با توجه به توثیق نشدن یزید کناسی، برای اعتبار روایت ایشان دو راه مطرح می کنند: یکی اینکه اجلاء اصحاب امام صادق (علیه السلام) و کتب اربعه روایات او را نقل کرده اند و این دلالت بر اعتبار روایت او می کند، دوم هم این است که بگوییم: یزید کناسی با یزید ابوخالد قماط، متحد است و توثیق قماط دلیل بر توثیق یزید کناسی خواهد بود. استاد تعبیر به برید را غلط دانسته و در ادامه علت ذکر نشدن موی صورت در کلام برخی از فقهاء را این می دانند که موی عانه معمولاً قبل از صورت می روید و دیگر احتیاجی به ذکر رویيدن موی صورت نبوده است.

رویيدن موی صورت، نشانه ی بلوغ

بحث ما راجع به إنبات بود. یکی از چیزهایی که بلوغ با آن ثابت می شود، إنبات شعر بر عانه است. این مطلب تقریباً بین علمای ما مسلّم است، ولی آنچه که مورد بحث است و شهرت مسلّم بر آن وجود ندارد، این است که آیا رویيدن مو بر غیر عانه، مانند صورت یا سایر قسمتهای بدن هم علامت بلوغ است یا نه؟

ص: ۶۳۵

پرسش: آیا رویيدن مو بر عانه موضوعیت دارد، یا علامت بلوغ است؟

پاسخ: رویيدن مو بر عانه موضوعیت دارد.

پرسش: امروزه خوردن برخی از خوراکی ها که مواد شیمیایی دارند، موجب این می شود که مو زودتر بروید.

پاسخ: عوامل غیر عادی که در زمان معصوم (علیه السلام) نبوده، محل شبهه است، ولی بحث ما در جایی است که به طور طبیعی مو بر اعضای بدن بروید.

قید خشن در رویيدن موی عانه

البته گفته اند که موی عانه باید خشن باشد و موهای ریز در خیلی از موارد زودتر از بلوغ حاصل می شود. بلوغ جزء الفاظی نیست که شرع جعل کرده باشد، بلکه بلوغ به این معنی است که شخص دیگر بچه نیست و مرد شده است، منتهی حتی در

عرف هم مرز خیلی ثابت و روشنی برای آن وجود ندارد و لذا شرع یک حدّی برای آن تعیین کرده است. در نتیجه مواردی که خیلی روشن و واضح است که جزء مصادیق عرفیه آن نیست، خارج خواهد بود و احکام بلوغ بر آنها بار نمی شود و ما نمی توانیم بگوییم که با وجود این موهای ریز در سنین پایین، تعبداً بلوغ ثابت می شود، زیرا به صورت روشن، عرف چنین شخصی را بالغ ندانسته و به هیچ معنایی او را بزرگ و مرد نمی داند.

پس بنابراین با توجه به این مسئله، آقایان قید خشن را ذکر کرده اند و و این قید جزء مواردی است که صلاحیت علامت بودن برای بلوغ را دارد، نه اینکه روییدن مو به هر مقداری صلاحیت برای چنین چیزی را داشته باشد.

ص: ۶۳۶

نشانه بودن روییدن موی صورت

بحث دیگر این است که آیا روییدن مو در صورت هم می تواند علامت بلوغ باشد یا نه؟ از روایت یزید کناسی که تعبیر به یُشعر فی وجهه، أو ینُبت فی عانته، کرده است، اینطور استفاده می شود که روییدن مو در صورت هم حکم روییدن مو در عانه را دارد.

دو راه برای اعتبار روایت یزید کناسی (نقل اجلاء از ایشان- وحدت یزید کناسی و یزید قماط)

البته به عنوان یزید کناسی توثیقی در کتب رجال (نجاشی، شیخ و..) وارد نشده است، منتهی برای معتبر دانستن این روایت دو راه وجود دارد: یک راه این است که بگوییم: یزید کناسی جزء مشایخ و اجلاء شیعه بوده است و افراد مهمی مثل ابی ایوب خراز، علی بن رئاب، هشام بن سالم، جمیل بن صالح از او روایاتی نقل کرده اند و رسم این بزرگان اینطور نبوده است که از ضعاف نقل حدیث بکنند، بر خلاف برقی و پدرش که به جهت نوع سلیقه ای که داشته اند، علی رغم ثقه بودن، از ضعاف هم أخذ حدیث کرده اند. خلاصه اینکه روایات یزید کناسی در کتب معتبر حدیث، مانند کتب اربعه وارد شده است و همین امر دلالت بر اعتبار روایت او می کند.

راه دیگر معتبر دانستن روایت یزید کناسی، این است که بگوییم خود یزید کناسی توثیق شده است. مجلسی هم در کتاب مرآه العقول در یک جایی روایت او را صحیحه دانسته است و منشأ صحیح دانستن هم این است که کنیه ی یزید کناسی، ابوخالد است و حضرت هم در این روایت او را با «یا أباخالد» خطاب می کند و به نظر می رسد که یزید کناسی با یزید ابوخالد القماط-که نجاشی او را توثیق کرده است- یکی باشد.

ص: ۶۳۷

اگر بتوانیم اتحاد این دو را اثبات بکنیم، توثیق یکی از این دو، توثیق دیگری هم خواهد بود. برای اتحاد این دو شواهدی از جهات مختلف وجود دارد. یکی از این شواهد این است که اسم یزید بر خلاف اسمائی مانند علی، محمد، حسن و حسین، بسیار کم بوده است و ابوخالد هم از کنیه های شایع نیست و از جهت دیگر، یزید ابوخالد قماط کوفی بوده است و کناسه هم اسم یکی از محلات کوفه است و خلاصه اینکه هر دو کوفی هستند. جهت دیگر هم این است که هر دو صاحب کتاب و مؤلف هستند. جهت دیگر هم این است که هر دو از اصحاب امام صادق و امام باقر(علیهما السلام) می باشند و عده ای از اجلاء اصحاب امام صادق (علیه السلام) از او نقل روایت کرده اند مانند هشام بن سالم، جمیل بن صالح، ابوایوب خراز، علی بن رئاب. البته آقای خوئی حسن بن محبوب را هم ذکر کرده است، ولی من در حاشیه اینطور نوشته ام که در نسخه ی اصلی روایت، حسن بن محبوب از یزید کناسی نقل می کند (مطابق فرمایش آقای خوئی)، ولی طبقه ی حسن بن محبوب اقتضاء می کند که با واسطه روایت را از یزید کناسی نقل بکند و واسطه ی او هم ابوایوب خراز است و سقطی در روایت واقع شده است.

خلاصه اینکه عده ای از اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) از هر دو عنوان(هم از یزید کناسی و هم از ابوخالد قماط) روایت کرده اند و از ابوخالد قماط هم کسانی مانند: علی بن عقبه، یحیی بن عمران حلبی، درست بن ابی منصور واسطی و برخی دیگر روایت کرده اند.

ممکن است یک شخص به دو عنوان شناخته شده باشد و گاهی به یک عنوان و گاهی هم به عنوان دیگر از او تعبیر بشود، مثل اینکه گاهی از صدوق تعبیر به محمد بن علی شده است، گاهی تعبیر به ابن بابویه و گاهی هم تعبیر به صدوق شده است و از اینگونه تعبیرات مختلف وجود دارد. قهراً خیلی بعید است که با وجود اینهمه مشخصات مشابه و مشترک، بگوییم که این دو متحد نمی باشند.

پرسش: کسی یزید کناسی را به عنوان صاحب کتاب ذکر نکرده است.

پاسخ: بنده به شک افتادم و احتمالاً فقط قماط صاحب کتاب باشد.

آقای خوئی هم این جهت را برای اتحاد این دو عنوان ذکر کرده است که نجاشی یزید ابوخالد القماط را ذکر کرده است، ولی شیخ در رجال،یزید ابوخالد الکناسی را ذکر کرده و اگر اینها دو نفر بودند، طبق قاعده باید هر دو ذکر می شدند و این هم یک شاهد دیگر بر اتحاد این دو عنوان است.

غلط بودن تعبیر به برید کناسی

پرسش: در بعضی از نسخ برید کناسی ذکر شده است.

پاسخ: تعبیر صحیح همان یزید است و در بعضی از نسخه های مغلوط و ضعیف تعبیر به برید شده است و حتی از برخی از سنی ها مثل دارقطنی و ابن عقده هم اینطور نقل شده است که برید کناسی یکی از مشایخ شیعه می باشد. منشأ این اشتباه هم عبارت از این اس–ت که به نقطه ها خیلی توجه نمی شده است و قهراً تصحیف در نقاط، زیاد واقع می شده است. بنابراین در نسخ معتبر، تعبیر به یزید کناسی شده است و خلاصه اینکه با توجه به مجموع اموری که ذکر شد، انسان مطمئن می شود که این دو، یک نفر هستند و توثیق یکی، دلیل بر وثاقت دیگری است.

ص: ۶۳۹

البته من به عنوان ابوخالد القماط مراجعه کردم و دیدم که بعضی از افراد طبقه ی متأخر از اصحاب امام صادق (علیه السلام) مانند صفوان و محمد بن سنان از او نقل کرده اند، در حالی که کسی از طبقه ی متأخر از یزید کناسی نقل نکرده است، ولی این مطلب ضرری به وحدت این دو عنوان نمی زند و لزومی ندارد که همه ی روات یزید ابوخالد با همه ی روات یزید کناسی یکی باشند و همین که چند نفر از اجلاء اصحاب حضرت صادق (علیه السلام) از هر دو روایت کرده اند، مؤید وحدت این دو نفر است. پس احتمال وحدت زیاد است و وثاقت یزید کناسی از این طریق ثابت می شود و اگر هم وحدت بین این دو را هم نپذیریم، با همان راه اول (إکثار نقل اجلاء و کتب معتبره از ایشان) اعتبار این روایت برای ما ثابت خواهد بود.

بنابراین با توجه به این روایت می توانیم بگوییم که اگر مو در صورت هم روییده باشد، کافی است، البته عده ای از علماء به این مطلب تصریح کرده اند.

پرسش: آیا روایت حمران هم به این ضمیمه می شود؟

پاسخ: بله، روایت حمران هم روایت کناسی را تایید می کند.

چرا برخی از علماء موی صورت را ذکر نکرده اند؟

البته عده ای از علماء روییدن مو در صورت را ذکر نکرده اند و نکته اش این است که مو در عانه زودتر از صورت می روید و معمولاً ـ روییدن موی ریش و سبیل، بعد از روییدن موی عانه است و بر همین اساس اکثر علماء به روییدن موی عانه اقتصار کرده اند. و اما اینکه در بعضی از روایات فقط به إنبات مو (در عانه) اشاره شده و در برخی دیگر هر دو ذکر شده است، در حالی که تحدید به أقل و اکثر معنی ندارد، به این جهت است که اگر خود شخص بخواهد علم به مکلف بودنش پیدا بکند، از طریق روییدن مو در عانه است، ولی اگر دیگران بخواهند علم به تکلیف او پیدا بکنند، دسترسی به عانه ندارند و با روییدن مو در صورت پی به مکلف شدن شخص می برند. و لذا در بعضی از روایات بجز روییدن مو در عانه، یک علامت دیگری هم ذکر شده است که این علامت، دلیل بر سبق علامت قبلی است و منافاتی در ذکر این دو علامت وجود ندارد و به عبارت دیگر، تحدید ثبوتی با أقل (موی عانه) و تحدید اثباتی هم با أکثر(موی صورت) می باشد.

ص: ۶۴۰

روییدن موی صورت قبل از روییدن موی عانه

پرسش: اگر إنبات عانه نشده باشد، ولی در صورت مو در آمده باشد، چطور است؟

پاسخ: ممکن هم هست که ندرتاً موی عانه در نیامده باشد، ولی موی صورت در آمده باشد و باز هم ذکر هر دو علامت، لغو نخواهد بود، مثل اینکه می بینیم که در کنار ذکر سنّ برای حدّ بلوغ، به حیض هم اشاره شده است و این به این جهت است که گاهی اشخاص سنّ را بلد نیستند و حدّ آن را نمی دانند و از حیض علم به بلوغ حاصل می کنند، ولو اینکه حدّ أقل بلوغ، ثبوتاً سنّ است، ولی به جهت مخفی بودن سنّ، از طریق حیض اثباتاً پی به بلوغ شخص می بریم و تباین اثباتی کفایت برای علامت بودن هر دو می کند.

قصد بایع نسبت به مدلول لفظ (شرایط صحت بیع) ۹۲/۱۲/۱۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قصد بایع نسبت به مدلول لفظ (شرایط صحت بیع)

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به یکی دیگر از شرایط صحت عقد که عبارت از قصد بایع نسبت به مدلول لفظ است، می پردازند. ایشان فرمایش شیخ را در نقل کلام شیخ اسدالله شوشتری نسبت به لزوم تعیین بایع یا مشتری، بیان نموده و توضیح مرحوم سید راجع به این عبارت را مطرح و ردّ می نمایند. ایشان در ادامه احتمال مرحوم شهیدی را در فرق بین عبارت « فی بیع واحد» و عبارت «فی بیوع متعدده» بیان کرده و بجز قسمت اخیر فرمایش ایشان، بقیه فرمایش ایشان را می پذیرند. استاد در ادامه احتمال خود را بیان نموده و به یک نکته ی ادبیاتی در این عبارت اشاره می فرمایند. ایشان سپس از یک اشکال راجع به تقسیم با معنایی که خود بیان کرده اند، جواب داده و در ادامه ی بیان کلام مرحوم شوشتری به بحث لزوم تعیین بایع یا مشتری در صورت عدم انصراف و ادله ی آن از جهت سلبی و اثباتی می پردازند.

ص: ۶۴۱

شرایط صحت بیع (قصد بایع نسبت به مدلول لفظ)

یکی از شرایط صحت بیع، قصد بایع نسبت به مدلول لفظ است. راجع به بحث قصد، شهیدثانی یک فرمایشی دارد و شیخ هم قدری آن بحث را دنبال کرده است که ما بعداً به این بحث خواهیم پرداخت، ولی شیخ از بعض المحققین- که مراد آقا شیخ اسدالله شوشتری است- کلام مفصلی نقل کرده است که احتیاج به توضیح دارد و ما آن را می خوانیم.

مرحوم سید در حاشیه، مطالبی دارند که به نظر می رسد منطبق بر کلام ایشان نباشد، ولی فرمایشات مرحوم شهیدی فی الجمله بر برخی از موارد کلام ایشان منطبق است.

بررسی کلام شیخ اسدالله شوشتری در لزوم تعیین بایع یا مشتری

اکنون، این عبارت را با توضیحاتی که به ذهنم می آید، برای شما می خوانم. ایشان می فرماید: «و اعلم أنه ذکر بعض المحققین ممن عاصرناه (۱) کلاما فی هذا المقام فی أنه هل یعتبر تعیین المالکین الذین یتحقق النقل أو الانتقال بالنسبه إلیهما أم لا؟»، یعنی آیا تعیین معتبر است و اگر تعیین نکرد، معامله باطل می شود؟ ایشان این بحث را عنوان کرده است.

«و ذکر أن فی المسأله أوجهاً و أقوالاً ـ و أن المسأله فی غایه الإشکال و أنه قد اضطربت فیها کلمات الأصحاب قدس الله أرواحهم فی تضاعیف أبواب الفقه ثم قال و تحقیق المسأله أنه إن توقف تعین المالك علی التعیین حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممکن شرعاً اعتبر تعیینه فی النیه أو مع التلفظ به أیضا»، گاهی اوقات احتیاجی به تعیین نیست و ثبوتاً تعیّن وجود دارد، مثل اینکه شخص بگوید: من این منزل را می فروشم، بدون اینکه تعیین بکند که این خانه مال چه کسی است و از طرف چه کسی می خواهد خانه را بفروشد، ولی ثبوتاً این منزل متعلق به زید است و تعیّن ثبوتی دارد. در چنین موردی نیاز به تعیین خاصی نداریم که شخص بگوید: من این خانه را از طرف زید می فروشم.

-۱

گـاهی هم اینطور نیست و تعیّن ثبوتی وجود نـدارد، بلکه بـا تعیین، تعیّن حاصـل می شود، مثـل اینکه شـخص از جانب دو نفر نسبت به چیزی وکیل باشد و اگر بخواهد معامله تعیّن پیدا بکند، حتماً باید تعیین بکند و عقدی که انجام می گیرد، با تعیین او مشخّص می شود. البته ایشان در اینجا عبائری دارد که باید ببینیم مقصود ایشان از این عبائر چیست.

«کبیع الوکیل و الولی العاقد عن اثنین فی بیع واحد و الوکیل عنهما و الولی علیهما فی البیوع المتعدده فیجب أن یعین من یقع له البیع أو الشراء»، در چنین صورتی باید تعیین بکند.

نقد بیان مرحوم سید در فرق بین «فی بیع واحد» و «فی بیوع متعدده»

مرحـوم سـید در بیـان فرق بین صورت «فی بیعٍ واحـد» و صورت «فی بیوع متعـدد»، عبـارت را به گونه ای معنی کرده است که مطمئناً معنای ایشان صحیح نیست.

ایشان می گویـد که در یک صورت مالک شـخص را وکیل می کند که مثلاً این کتاب را بفروش و این شـخص هم از دو نفر وکالت دارد و اگر

بخواهـد بیع نسبت به هر کـدام از این دو نفر واقع بشود، بایـد تعیین بکنـد و درغیر این صورت، باطـل خواهـد بود. گـاهی هم اینطور است که مالک می گوید: یک کتاب از این کتابها را بفروش یا بخر و شـخص هم از دو نفر وکالت در شراء یا بیع دارد و بعد هم یک چیزی را به صورت کلی می خرد یا می فروشد و با توجه به اینکه خصوصیتی نسبت به کتاب معینی نبوده است، بیوع متعدده خواهد بود.

بیان مرحوم شهیدی در فرق بین «فی بیع واحد» و « فی بیوع متعدده»

منتهی پیـداست که معنـایی که ایشان بیان کرده است، درست نیست و ما این عبارت را دو گونه می توانیم معنی بکنیم. مرحوم شهیـدی معنایی بیان کرده است که بد نیست، ولی ایشان یک قیودی آورده است که لزومی برای بیان آن قیود نبود. ایشان می فرمایـد که گاهی شـخص از دو نفر وکالت یا ولایت دارد یا از یکی ولایت و از دیگری وکالت دارد (۱) و در یک بیع واحد، تعیین نمی کنـد که طرف ایجاب از جانب کـدامیک و طرف قبول از جانب کـدامیک باشد، مثل اینکه شـخص از زید وکالت در خرید یا فروش دارد و از عمرو هم همینطور وکالت مطلقه دارد و یک چیزی را در مقابل وجهی بفروشد، بدون اینکه تعیین بکنـد که مال زید را می فروشم یا مال عمرو را و تعیّن ثبوتی وجود ندارد، یا اینکه شـخص از جانب طرفین وکالت در شـراء و بیع دارد و یک خروار گندم را سـیصد هزار تومان می فروشد بدون اینکه تعیین بکند گندم کدام یک از دو موکل خود را می فروشد. در این معامله قهراً یکی فروشنده و دیگری خریدار است، ولی این شخص که صلاحیت خرید و فروش از جانب هر دو طرف را دارد، فروشـنده وخریدار را تعیین نکرده است و این معامله فایده ندارد و این بیع واحد که از جانب دو طرف واقع می شود، احتیاج به تعیین دارد.

-۱

گاهی هم شخص بیع واحد انجام نمی دهد، بلکه اول مثلاً یک خروار گندم به شخصی می فروشد، بعد هم یک خروار جو به شخص اول یا به شخص دیگری می فروشد، ولی نه در بیع اول تعیین می کند که برای کدام یک از موکل ها فروخته است و نه در بیع دوم، منتهی این بیوع متعدد بر اساس وکالتی است که از موکل ها دارد. در این صورت هم باید تعیین بشود که آن گندمی که فروخته مال زید بوده است یا عمرو و همینطور در بیع دوم، جُوِ فروخته شده مال زید بوده است یا عمرو.

نقد استاد بر بیان مرحوم شهیدی

البته ایشان در ادامه می فرماید که در عقد اول و عقد دوم باید معین بکند که مثلاً این یک خروار گندم را در مقابل چه مقدار پول معین فروخته است، ولی لزومی به این قید نیست و شخص از جانب هر دو وکالت دارد و می تواند در مقابل هر مقدار پول عقد را انجام بدهد و لزومی به تعیین مقدار پول نیست. مثالی که ایشان زده است، عبارت از این است که یک خروار گندم را امروز بفروشد و یک خروار گندم هم فردا بفروشد، ولی مثال فروختن یک خروار گندم و یک خروار جو روشن تر است. ایشان اینطور مثال زده است که شخص یک خروار گندم را در مقابل یک پولی الان می فروشد و فردا هم یک خروار دیگر در مقابل همان مقدار پول می فروشد، ولی مثال مختلفی که ما بیان کردیم، روشن تر و بهتر است که شخص اول گندم فروخته و بعد جو فروخته است و پولهایش هم مختلف بوده است، ولی تعیین نکرده است که گندم را برای کدام موکل و جو را برای کدام موکل فروخته است، ولی معامله را بر اساس وکالتی که داشته است، انجام داده است. پس بنابراین در این صورت هم باید تعیین بکند که هر کدام از دو معامله را برای کدامیک انجام داده است و تعیین بعدی هم به درد نمی خورد.

پرسش: ...

پاسخ: آنچه که مسلماً اشکال دارد و حتماً تعیین در آن معتبر است، در جایی است که معامله در دو امر مخالف هم باشد، ولی ممکن است که مورد معامله در هر دو عقد از جهاتی متحد باشد و شخص بگوید که صحیح است و بحث آن را بعداً خواهیم داشت، ولی به هر حال طبق مثالی که ما زدیم (صورت اختلاف) احتیاج به تعیین مسلم است و لزومی ندارد که مثال ایشان را بیان بکنیم.

پرسش: فرق بین یک معامله و دو معامله در چیست؟ وقتی که در یک معامله گفتیم: عقد باطل است، در دو معامله هم همینطور خواهد بود و چه فرقی بین این دو وجود دارد؟

پاسخ: نه، ممکن است صحیح باشد و بعداً راجع به این مطلب بحث می کنیم.

ایشان می فرماید که «کبیع الوکیل و الولی العاقد عن اثنین فی بیع واحد و الوکیل عنهما و الولی علیهما فی البیوع المتعدده» و با قرینه عبارت «العاقد عن اثنین» را در ذیل هم درج می کند و معنی اینطور می شود که: «و الوکیل عنهما و الولی عنهما العاقد عن اثنین فی البیوع المتعدده».

احتمال استاد در بیان فرق بین «فی بیع واحد» و « فی بیوع متعدده»

احتمال دیگری که در معنای عبارت می توانیم بدهیم، عبارت از این است که «فی بیع واحد و فی البیوع المتعدده» را ظرف برای تعیین بدانیم، به این معنی که هم در بیع واحد و هم در بیوع متعدده باید مالک و امثال آن تعیین بشود. به عبارت دیگر وقتی کسی وکیل یا ولیّ در عقد از هر دو طرف است، باید مالک یا خریدار را تعیین بکند و الا معامله باطل و لغو است. البته در اینجا لازم نیست که حتماً معامله برای دو نفر باشد، بلکه مراد این است که شخص وکالت یا ولایت از جانب دو طرف دارد و وکیل عن إثنین یا ولیّ علی الاثنین است.

تعدّی ولیّ با «عن» از باب تغلیب یا تنازع

منتهی یک مطلبی که باید به آن اشاره بکنیم، عبارت از این است که هم طبق احتمالی که مرحوم شهیدی داده است و هم طبق احتمالی که ما گفتیم، باید به این نکته اشاره بکنیم که هر چند در عبارت «بیع الوکیل عن إثنین» تعدّی با «عن» صحیح است ولی طبق قاعده باید در عبارت «بیع الولیّ عن إثنین»، تعدّی با «علی» واقع می شد، ولی این استعمال از باب تغلیب اشکالی ندارد و گاهی دو چیز مختلف اگر هر یک به تنهایی استعمال بشوند، به یک شکلی خواهند بود، ولی وقتی با هم ذکر می شوند، از باب تغلیب، یکی بر دیگری غلبه می کند.

پرسش: اگر از باب تنازع العاملین فی معمولٍ واحدٍ، بدانیم، بهتر است، زیرا در صورت تنازع به یکی شان تعلق می گیرد و دیگری مقدر است.

پاسخ: فرقی نمی کند که از باب تغلیب یا از باب تنازع این اشکال را حل بکنیم و بالأخره این استعمال صحیح است. در تعبیری هم که ایشان می کند که «العاقد عن اثنین» همینطور است و وکیل از طرف موکل عقد را انجام می دهد، اما ولیّ نیابت از جانب مولی علیه ندارد، بلکه عقد را للمولی علیه انجام می دهد و تعدّی با «لام» است نه با «عن». پس بنابراین چه از باب تنازع و چه از باب تغلیب، در هر دو عبارت باید مشکل را حلّ بکنیم.

جواب از یک اشکال

«یجب التعیین فی بیع واحد و فی البیوع المتعدده»، یعنی هم در عقد واحد و هم در بیوع متعدد تعیین لازم است. البته در اینجا امکان دارد این سؤال مطرح بشود که اگر این دو حکم واحد دارند، چه لزومی به بیان این تقسیم بندی بود؟ و تقسیم بندی در جایی است که توهم اختلاف وجود داشته باشد و الا اگر بخواهیم که اینطور تقسیم بکنیم که اگر یک بیع بود، چنین حکمی دارد و اگر دو بیع بود، چنین حکمی دارد و اگر سه بیع بود، چنین حکمی دارد، تا روز قیامت هم می توانیم تقسیم بکنیم. و خلاصه اینکه در تقسیم باید یک جهت احتمال تفاوتی وجود داشته باشد، تا تقسیم صحیح باشد.

ص: ۶۴۷

ولی شاید در جواب این سؤال اینطور بگوییم که این تقسیم در مقابل این توهم است که شاید شخص تصور بکند که اگر یک مرتبه تعیین واقع شد، برای موارد دیگر هم کفایت می کند، ولی طبق این تقسیم، یک بار تعیین کردن برای موارد دیگر کفایت نمی کند و باید برای هر مرتبه جداگانه تعیین انجام بشود و لذا در این تقسیم هر دو مورد را ذکر کرده است تا چنین توهمی واقع نشود.

لزوم تعیین در صورت عدم انصراف

بعد در ادامه می فرمایند که «فیجب أن یعین من یقع له البیع أو الشراء من نفسه أو غیره». گاهی شخص می گوید من این یک خروار گندم را فروختم، که هم می تواند در ذمه ی خودش سلفاً بفروشد و هم می تواند در ذمه ی موکل خودش بفروشد. ایشان می فرماید که اگر انصرافی وجود نداشته باشد، ابهام تنها کفایت نمی کند و باید حتماً تعیین بشود که بیع یا شراء از جانب چه کسی واقع می شود، «من نفسه أو غیره» و باید بایع را از مشتری تمییز کند، «و أن یمیز البائع من المشتری إذا أمکن الوصفان فی کل منهما». قبلاً عرض کردم که گاهی تعیّن ثبوتی وجود دارد و با توجه به وجود عین خارجی شخص مثلاً می گوید: این خانه را فروختم که در اینجا با توجه به وکالتی که از مالک دارد، بایع معین است و نیازی به ذکر نام مالک نیست و همان تعیّن ثبوتی کفایت می کند، ولی اگر دو نفر صلاحیت بایع بودن و مشتری بودن را داشته باشند، قهراً باید تعیین بشود که کدامشان بایع و کدامشان مشتری است.

ص: ۶۴۸

پرسش: در عین شخصی هم امکان دارد که بایع و مشتری معین نباشد، مثل اینکه بگوید: این دو را جابجا کردم و تعیین نکند که کدام طرف بایع و کدام طرف مشتری هستند.

پاسخ: در اینجا شخص از طرف زید وکالت در بیع و از طرف عمرو هم وکالت در اشتراء دارد و در این مورد است که تعیّن ثبوتی وجود دارد.

«فإذا عین جهه خاصه تعینت و إن أطلق»، اگر تعیین نکرد، «فإن کانت هناک جهه ینصرف إلیها الإطلاق کان کالتعیین کما لو دار الأمر بین نفسه و غیره إذا لم یقصد الإبهام أو التعیین بعد العقد»، وقتی که شخص می گوید: یک خروار گندم فروختم، ولو اینکه بالتفصیل بیان نکرده است که برای چه کسی فروخته است، ولی بالارتکاز معین است که مال خودش را فروخته و بر ذمه ی خودش قرار داده است. در عقد دائم و منقطع هم همینطور است و عقد دائم احتیاجی به قصد ندارد، بلکه عقد ارتکازاً به صورت دائم واقع می شود و اگر بخواهد به صورت انقطاعی واقع شود، احتیاج به قصد دارد. در نماز هم همینطور است و جماعت نیاز به قصد دارد، ولی فرادی خود بخود و بالارتکاز واقع می شود. خلاصه اینکه در خیلی از موارد نسبت به شخص خاصی انصراف وجود دارد، مگر اینکه شخص از ابتدا نظر ابهامی داشته باشد و عقد را مبهم قرار بدهد تا بعداً تعیّن پیدا بکند.

«فإن کانت هناک جهه ینصرف إلیها الإطلاق کان کالتعیین کما لو دار الأمر بین نفسه و غیره إذا لم یقصد الإبهام أو التعیین بعد العقد»، یعنی عقد خودبخود منصرف به آن جهت می شود.

ص: ۶۴۹

پس بنابراین اگر جهت انصرافی بود، منصرف به آن خواهد بود، ولی اگر نه انصرافی در کار باشد و نه خود شخص تعیین بکند، لغو خواهد بود، «فإن کانت هناک جهه ینصرف إلیها الإطلاق کان کالتعیین و إلا وقع لاغیاً».

بعد هم ایشان می فرمایند که این مطلب از اختصاصات باب بیع نیست، بلکه کل عقود همین جهت را دارند، «هذا جارٍ فی سائر العقود من النکاح و غیره».

بیان دو دلیل بر عقد اثباتی (مثمر بودن تعیین) و عقد سلبی (بطلان عقد در صورت عدم تعیین)

ایشان دو دلیل بر این مطلب ادعا می کنند: یک دلیل راجع به عقد اثباتی است که تعیین مثمر و مفید است و لزومی به وجود لفظ نیست و نفس نیت هم تعیین می آورد، دلیل دیگر هم راجع به عقد سلبی است که بدون تعیین، عقد باطل و لغو است. خلاصه اینکه ایشان هم راجع به عقد اثباتی (مثمر بودن تعیین) و هم راجع به عقد سلبی (بطلان عقد بدون تعیین)، دلیل آورده است.

البته مرحوم سید و مرحوم شهیدی در اینجا فرمایشات ایشان را به گونه ی دیگری بیان کرده اند، ولی بنده فرمایش ایشان را اینطور معنی می کنم.

ایشان می فرماید: «و الدلیل علی اشتراط التعیین»، به این معنی که قهراً بدون تعیین، معامله باطل بوده و «عند عدمه العدم» باشد.

«و لزوم متابعته فی هذا القسم»، یعنی هر طوری که شخص نیت کرد، ما باید متابعیت بکنیم و با نفس نیت او، تعیّن حاصل می شود.

ایشان در بیان دلیل برای این دو قسم می فرماید: اگر بدون تعیین معامله را باطل ندانسته و صحیح بدانیم، به این معنی است که اگر مثلاً ـ شخصی یک خروار گندم را در مقابل یک پولی فروخته باشد، بدون اینکه تعیین بکند مال زید را فروخته یا مال عمرو را، در این صورت گندم فروخته شده است و در مقابل آن، یکی از این دو قهراً باید مالک این پول بشود، ولی با توجه به معیّن نبودن مالک گندم فروخته شده، این پول هم مملوک شده است، ولی مالک معیّنی ندارد و این موضوع معقولی نیست و بنای عقلاء هم بر تصویرش نیست و لذا در صحت معامله، ثبوتاً تعیین معتبر است. این راجع به عقد سلبی بود.

ص: ۶۵۰

اما راجع به اینکه چرا تعیین -ولو بدون لفظ- مؤثر و مثمر است، ایشان می فرماید که اگر قرار باشد تعیین کفایت نکند، ما باید در همه ی معاملات حکم به بطلان بکنیم، زیرا در خیلی از موارد، شخص چیزی را برای خودش یا برای احدالموکلین می خرد یا می فروشد، ولی فقط نیت کرده و لفظی ذکر نمی کند و اگر نیت تنها را مؤثر و مثمر ندانیم، باید در همه ی این معاملات قائل به بطلان شویم، در حالی که بنای عقلاء و اجماع قائم بر صحت این نوع معاملات است و اگر کسی یک خروار گندم را برای خودش یا برای یکی از موکلینش بفروشد، نفس نیت در تعیین کافی است و نیاز به ذکر لفظ نمی باشد.

پس بنابراین هم عقد سلبی درست است -که بدون تعیین عقد باطل است- و هم عقد اثباتی درست است -که با تعیین معامله صحیح است- زیرا اجماع بر صحت آن وجود دارد.

«و الدلیل علی اشتراط التعیین»، که بدون تعیین معامله باطل باشد، «و لزوم متابعته فی هذا القسم»، یعنی تعیّن ثبوتی وجود ندارد و شخص با نیّت تعیین می کند و ما هم باید آثار تعیّن را بر آن بار کنیم.

«أنه لولا ذلک لزم بقاء الملک بلا مالک معین فی نفس الأمر»، این راجع به قسم اول است که در این صورت ملک بدون مالک خواهد بود و چنین چیزی معقول نیست و لذا بدون تعیین معامله باطل است.

«و أن لایحصل الجزم بشیء من العقود التی لم یتعین فیه العوضان»، اگر عوضان کلی باشد و شخص هم لفظی برای تعیین نیاورده باشد، اگر نیت را کافی ندانیم، باید همه ی این معاملات را باطل بدانیم. «و فساد ذلک ظاهر».

ص: ۶۵۱

نقش تعیین در صحت یا بطلان عقد ۹۲/۱۲/۱۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: نقش تعیین در صحت یا بطلان عقد

خلاصه درس:

استاد در ابتداء مجدداً به تفسیر مرحوم شهیدی راجع به عبارت مرحوم شوشتری پرداخته و تأییداتی بر این تفسیر از ذیل عبارت بیان می فرمایند. بحث بعدی مورد اشاره در این جلسه، پرداختن به معیّن بودن نیّت در مقام اثبات و معیِّن بودن نیّت لاحق است که ایشان قائل به عدم ضرورت تعیّن در امور اعتباری شده و صرف لغو نبودن را کافی در مقام اعتبار می دانند. در ضمن استاد برای تأیید عدم لزوم تعیّن، به روایات نکاح هم اشاره می فرمایند. بحث دیگری که در این جلسه مطرح می گردد، حکم عقد فضولی در صورت عدم تعیین می باشد و آخرین بحث هم راجع به این مسئله است که اگر تعیّن در مقام ثبوت وجود داشته باشد، ولی شخص انشاء را به صورت مبهم یا بر خلاف واقع جاری بکند، سه نظریه مطرح می باشد که نظریه ی اقوی عبارت از این است که در صورت تصریح به خلاف، معامله باطل بوده و در غیر این صورت صحیح می باشد.

تقریر تفسیر مرحوم شهیدی نسبت به عبارت مرحوم شوشتری

مرحوم شهیدی عبارت شیخ اسدالله شوشتری را یکطوری معنی کرده بود، ما هم طور دیگری معنی کردیم، ولی معنای ایشان بهتر از معنایی است که ما بیان کردیم.

مرحوم شهیدی دو فرض بیان کرده است که ذیل عبارت هم فرمایش ایشان را تأیید می کند.

فرض اول ایشان عبارت از این است که بیع و شرائی واقع شده است، منتهی بایع و مشتری مشخص نیستند، مثل اینکه شخص از جانب دو نفر وکیل است، یا بر دو نفر ولایت دارد و یا از جانب یکی وکیل بوده و بر دیگری ولایت دارد و بیع و شرائی هم واقع شده است، ولی بایع و مشتری مشخص نیستند.

ص: ۶۵۲

فرض دوم هم این است که مشتری مشخص است، ولی بایع مردد بین دو شخص است و نمی دانیم که مثلاً زید بایع است یا عمرو.

دو مثالی که در ذیل عبارت بیان شده است، همین دو فرض مرحوم شهیدی را تأیید می کند که در فرض اول بیع و شرائی واقع شده است، ولی نمی دانیم کدامیک بایع و کدامیک مشتری است، زیرا شخص از هر دو طرف وکالت دارد، یا ولایت بر هر دو دارد، یا از یک طرف وکالت و بر یک طرف ولایت دارد و علی ایّ حال در این بیع و شراء، بایع و مشتری مشخص نیست. پس بنابراین دو مثالی که در ذیل عبارت بیان شده است، مؤید معنایی است که ایشان بیان نموده است.

معیِّن بودن نیّت در مقام اثبات

بحث دیگر ما راجع به عبارت: «والدلیل علی اشتراط التعیین و لزوم متابعته فی هذا القسم» می باشد. دیروز عرض کردیم که در این عبارت دو مطلب عنوان شده است: یکی راجع به شرطیت تعیین در صحت و دیگری هم راجع به مفید بودن تعیین می باشد. در اینجا دو موضوع و دو ادعاء وجود دارد که برای هر یک دلیلی بیان شده است، نه اینکه یک ادعاء باشد و ادله ی متعددی برای آن بیان شده باشد.

امروز هم همان عرض دیروز را می خواهیم تأیید بکنیم، ولی با این تفاوت که در معیِّن بودن نیت، بحثی نیست و این مطلب مسلم است که ولو تلفظ خارجی نباشد، نفس نیّت ثبوتاً معیِّن است و مبهم را از ابهامش خارج می کند، منتهی بحث در این است که در مقام اثبات از کجا دلیل بیاوریم که شخص چنین نیتی کرده است. عبارت «لزوم متابعته فی هذا القسم»، اشاره به این مطلب دارد که وقتی لفظ ذکر نشده باشد، معامله قابل تفسیر به متعدّد خواهد بود، ولی اگر خود شخص بگوید که من چنین نیّتی کردم، سخن او متَّبع است و الا اگر سخن او را نپذیریم، در بسیاری از کلیات که با نیّت تعیین می شوند، با مشکل مواجه خواهیم شد و چنین چیزی بر خلاف مسلمات می باشد.

ص: ۶۵۳

به عبارت دیگر، مراد ایشان بیان طریق اثبات قضیه است، نه بیان طریق ثبوت قضیه، زیرا این مطلب مفروض است که نیت ثبوتاً مؤثر در تعیین است و در مقام اثبات هم سخن شخص متَّبع است و در غیر این صورت در بسیاری از موارد دچار مشکل خواهیم شد.

پرسش: ضمیر «متابعته» به متکلم رجوع می کند؟

پاسخ: بله.

معیِّن بودن نیّت لاحق

یک مطلبی هم به عنوان متمِّم این مطلبی که بیان شد، ذکر کرده اند که یک شیء علی کلیّته نمی تواند مبهم باشد، ولی ممکن است بگوییم که نیّت بعدی، این شیء مبهم را از اشتراک بیرون می آورد. مثلاً ـ وقتی شخص آیه ی «بسم الله الرحمن الرحیم» را بدون نیّت سوره ی خاص و فقط به عنوان یک آیه از قرآن بخواند، طبق نظر آقایان جزئیت متوقف بر نیّت است و شخص باید سوره را از ابتداء با نیت بخواند و خواندن این آیه بدون نیت، فایده ای ندارد، ولی ما عرض کردیم که ممکن است یک چیزی مشترک باشد، اما با ذیل خود از اشتراک خارج بشود، برای مثال، کلمه ی «اگر» در بسیاری از موارد شعر و نثر بکار برده می شود و در صورتی که به تنهایی استعمال بشود، اشتراک به موارد متعددی دارد، ولی اگر بعد از این کلمه، عبارت: «ز باغ رعیت ملک خورد سیبی» گفته شود، این کلمه، جزئی از این شعر سعدی می شود. در باب نیت هم چنین بحثی می تواند مطرح باشد که اگر بعد از عقد شخص نیت بکند، آیا این نیّت معیِّن خواهد بود یا نه؟

ص: ۶۵۴

پرسش: اگر نیت هم کرده باشد، ولی بعداً چیز دیگری بیاورد، مقیّد است.

پاسخ: بله، اگر بعداً یک چیزی را تغییر بدهد، جزئیت پیدا می کند.

پس بنابراین همانطوری که در غیر نیت، اگر یک شیئی قبلاً- جزء یک چیزی بوده و بعدا تغییر پیدا می کند، یا صلاحیت جزئیت برای دو چیزی بوده و بعدا تعیّن پیدا می کند، در باب نیّت هم ممکن است کسی همین ادعاء را بکند.

ایشان در این عبارت اشکال ثبوتی نکرده است. اشکال ثبوتی این است که بدون نیّت و خود بخود یک امر مبهم برای احدهما واقع بشود. اشکال ایشان در اینجا اثباتی است که آیا با نیّت لاحق، آن ابهام قبلی از بین می رود و مبهم در یکی از این دو تعیّن پیدا می کند یا نه؟ ایشان گفته است که ما دلیلی از بنای عقلاء نداریم و عرف از ظهور اطلاقات چنین چیزی را نمی فهمد و اطلاقات ظاهر در همان معنای متعارف است که از اول نیّت تعیین شده باشد، نه اینکه در ابتداء بلا نیّت باشد و بعداً نیت تعیین شده باشد. خلاصه اینکه ایشان اشکال اثباتی می کند که دلیل محکمی بر معیّن بودن نیّت بعدی نداریم.

عدم ضرورت تعیّن در امور اعتباری

البته به نظر ما این معنای ثبوتی که می گویند: بدون نیّت شخص نمی تواند مالک واحد لا بعین باشد، تمام نیست، زیرا در امور اعتباری توسعه هایی وجود دارد که در امور تکوینی نیست و امور اعتباری خیلی سهل است. برای نمونه این مطلب جزء مسلمات است که اگر کافری هشت زن داشته باشد و بعد مسلمان بشود، چهار زن از این هشت زن، از حباله ی زوجیت او خارج می شوند و چهار تا باقی می مانند و باید خود شخص تعیین بکند که کدامیک از اینها زن او هستند. در اینجا تعیّن با تعیین بعدی حاصل می شود و این مسئله خیلی روشن است. در صورتی هم که شخص قبل از تعیین چهار زن، بمیرد، باز هم شما می گویید که چهار نفر از اینها زن او هستند و چهار نفر دیگر زن او نیستند در اینجا قبل از تعیین، همین لابشرط زن اوست. خلاصه اینکه در امور اعتباری باید لغو نباشد و همین کافی است.

ص: ۶۵۵

تأیید عدم لزوم تعیّن با روایات باب نکاح

در روایات باب نکاح هم این مسئله هست که شخص زنی را برای خودش عقد کرده است، وکیل او هم زن دیگری را برای او عقد کرده است و یا مثلاً دو وکیل در زمان واحد، هر کدام زنی را برای او عقد کرده اند که حضرت می فرماید: یکی از اینها زن اوست و باید بعداً خودش تعیین بکند، ولی بالفعل زن اوست و حکم به زن بودن شده است و لذا شخص نمی تواند با خواهر آنها ازدواج بکند و یا اگر چهارمین زن باشد، نمی تواند زن پنجم بگیرد. پس بنابراین این احکام هست و در این اعتبار، لغو نیست. در نتیجه ما نمی توانیم به طور قطعی و مسلم بگوییم که عقد نسبت به واحد لابعین صحیح نیست. البته اگر این اعتبار اثری نداشته باشد و لغو باشد، این حرف درست است، ولی اگر اثری داشته باشد، امر اعتباری خواهد بود. پس این مطلبی که ایشان می فرمایند، قدر مسلم نیست. تا جایی هم که بنده اوایل کلام شیخ را دیده ام، ایشان ظاهراً وارد این بحث نشده و این قسمتها را عنوان نکرده و کأنّ این مطلب را قبول نموده است.

حکم فضولی بدون تعیین

مرحوم شوشتری بعد از این بیاناتی که می فرمایند، یک تفریعی بر این مسئله زده و می فرمایند: اگر کسی فضولتاً یک عقدی را برای غیر، بدون تعیین انجام بدهد، درست است یا نه؟

پرسش: آیا اصل ملک بلا مالک مشکلی دارد؟ مثل اینکه ارثی به حمل رسیده است و بگوییم که این ارث الان مالک ندارد و نه بچه واقعاً مالک آن است و نه کس دیگری و این مالک می ماند تا تکلیفش روشن بشود.

پاسخ: آنچه که به نظر ما اشکال ندارد، عبارت از این است که یک شیئی مملوک باشد، ولی مالک معینی نداشته باشد والا مباحات و امثال آن هم مالک معین ندارند. ایشان می گوید که فرض بر این است که یک شیئی با عقد، ملک کسی شده است و اعتباراً انشاء ملکیت برای احدهما واقع شده است و الا نسبت به چیزی که مباح است و مالکی ندارد، مانند همه ی مباحات، حرفی نیست.

پرسش: یعنی لازمه ی صحت، مالکیت است.

پاسخ: بله، ایشان می گوید که نمی شود یک چیزی مملوک باشد، منتهی مالکش معیّن نباشد.

ایشان می فرمایند که اگر فضولی یک چیزی را برای غیر در ذمه خرید، آیا احکام فضولی بار می شود یا نه؟ گاهی شخص فضولتاً تعیین می کند که این شیء را برای زید خریدم یا زید را مالک قرار دادم و ثمنش را هم در ذمه ی او قرار دادم. اگر بعداً زید این عقد را اجازه کرد، عقد صحیح است و اشکالی در آن نیست، ولی اگر فضولی تعیین نکند که این شیء را برای چه کسی خریده است، مثل اینکه بگوید: من این شیء را برای زید یا عمرو و یا برای یکی از این دو فضولتاً خریدم یا ثمن را در ذمه ی یکی از این دو قرار دادم، یا یک نقل و انتقالی برای یک مالکی قرار دادم، در اینجا حتی اگر فضولی را هم صحیح بدانیم، اجازه ی بعدی زید یا مالک دیگر، کفایت نمی کند و چنین فضولیّی صحیح نمی باشد و چه خود فضولی بعداً تعیین بکند و چه مجیز تعیین بکند، در هیچ صورتی این عقد فایده ندارد و به درد نمی خورد.

ص: ۶۵۷

«و علی هـذا فلو اشتری الفضولی لغیره فی الـذمه فإن عین ذلک الغیر تعین و وقف علی إجازته سواء تلفظ بـذلک أم نواه»، هیچ فرقی بین این دو صورت وجود نـدارد. «و إن أبهم مع قصد الغیر بطل»، چون تعیین نشده است، باطل است. «و لا یتوقف إلی أن یوجد له مجیز»، صحت این عقد فضولی متوقف بر پیدا شدن مجیز و حصول تعیّن با نیّت او نیست.

البته قبلاًـ هم عرض کردم که این صورتهـایی که بـا تعیین هـای لاـحق درست نمی شود، اشـکال اثبـاتی است نه ثبوتی و بنـای عقلاء بر صحت آن قائم نیست و عمومات هم شامل چنین مواردی نمی شوند.

انشاء مبهم یا بر خلاف واقع در صورت تعیّن در مقام ثبوت (سه نظریه)

ایشان یک صفحه قبل اینطور فرمود که: « تحقیق المسأله أنه إن توقف تعین المالک علی التعیین حال العقد»، و در اینجا هم می فرمایـد که: «إلی أن قـال و إن لم یتوقف تعین المالک»، یعنی تعیّن مالک متوقف بر تعیین نیست ومالک ثبوتاً معیّن است، ولی انشـاء به صورت مبهم یـا بر خلاف واقع انجام شـده است. بایـد ببینیم که در اینجا چنین انشائی صـحیح است یا نه؟ مثلاً ملک، ملک زیـد است، ولی شـخص عقـد را برای أعم از زید و عمرو جاری بکند یا در عین حالی که ملک برای زید است، انشاء را برای عمرو جاری بکند، باید ببینیم که این مسئله چه حکمی دارد.

ایشـان در اینجـا سه نظریه ذکر می کننـد: یـک نظریه عبـارت از این است که بگوییم: عقـد در همه ی صور باطل است و حتماً باید یا به صورت صریح یا به صورت انصرافی، تعیین واقع بشود و یا بالنصوصیه و یا با ظهور این تعیین انجام بشود.

ص: ۶۵۸

نظریه ی دوم عبارت از این است که بگوییم: عقد صحیح است و نیازی هم به تعیین نیست، حتی اگر انشاء بر خلاف واقع هم انجام شده باشد، باز هم عقد بر روی واقع می رود و این قید مخالف لغو می شود. مثلاً اگر ملک، برای زید باشد و شخص عقد را برای عمرو جاری بکند، این عقد برای زید- که مالک حقیقی است- واقع می شود.

نظریه ی سوم هم این است که بین تصریح به خلاف و عدم تصریح به خلاف فرق بگذاریم و بگوییم که اگر شخص تصریح به خلاف کرده باشد، عقد باطل است، ولی در صورتی که تصریح به خلاف نکرده باشد، عقد خود به خود برای زید واقع می شود

این سه احتمال در مسئله وجود دارد، منتهی اقوی الاحتمالات نظریه ی سوم است که در آن بین تصریح و عدم تصریح به خلاف، فرق گذاشته شده است.

در جایی که عقد را برای زید تعیین کرده باشد، ولی ثبوتاً عمرو مالک باشد، بین انشاء و مقام ثبوت تدافع حاصل شده و عقد باطل خواهد بود، ولی در این صورت که تصریح به خلاف نشده است، تدافعی در کار نیست و نفس تعیّن کفایت می کند، مثل اینکه شخص می گوید: این خانه را به فلان مبلغ به تو می فروشم و این خانه یا برای خودش بوده و یا برای زید بوده واز او وکالت داشته است، ولی اسمی از زید نبرده است و طبق نظریه ی دوم، این عقد صحیح است. پس بنابراین این قول، اقوای احتمالات است. احتمال اوسط هم عبارت از این است که بگوییم: عقد در هر دو صورت صحیح بوده واین انشاء لغو می باشد.

البته آنچه که اشبه به اصول و قواعد و مطابق آنهاست، عبارت از این است که تعیّن قلبی یا خارجی کفایت نکند و حتماً باید یا انشاء یا تلفظی باشد تا عقد صحیح باشد. اقتضاء استصحاب این است که عقد بدون قیود باطل باشد، احتیاط در اموال و امثال آن هم اقتضاء می کند که این عقد صحیح نباشد و خلاصه اینکه مقتضای این اصول کلی عبارت از این است که عقد در هر دو صورت صحیح نباشد، ولی اقوی عبارت از همان قول سوم است که در آن بین تصریح و عدم تصریح به خلاف، فرق گذاشته شده است.

مرحوم شهیدی نسبت به عبارت «أوسطها الوسط» اشکال کرده و می فرماید که این تعبیر تناقض است، زیرا ایشان قول سوم را اقوی دانسته است و بعد هم از قول دوم تعبیر به أوسط می فرماید.

این اشکال ایشان خیلی ضعیف است، زیرا اگر اوسط را در اینجا از قبیل «خیرالامور اوسطها» بدانیم که به این معنی است که از انسان از جاده به این طرف و آنطرف انحراف پیدا نکند، اشکال ایشان وارد بوده و بین اقوی و اوسط تنافی وجود خواهد داشت، ولی أوسط در اینجا به این معنی نیست، بلکه مقصود از أوسط این است که قوت قول اول بسیار ضعیف است، قول سوم هم که اقوی است، در نتیجه قول دوم اوسط نسبت به ضعیف و اقوی خواهد بود. مراد ایشان این است قول دوم بین بین است و از نظر قوت در حدّ وسط قرار دارد، نه اینکه أوسط را به معنای عدم انحراف از جاده به راست و چپ بدانیم تا با أقوی تناقض حاصل بشود.

ادامه بررسی کلام شیخ اسدالله شوشتری (اعتبار قصد در بیع) ۹۲/۱۲/۱۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادامه بررسی کلام شیخ اسدالله شوشتری (اعتبار قصد در بیع)

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به ادامه بررسی مسئله ی لزوم یا عدم لزوم تعیین مالکین در حال عقد در صورتی که تعین مالک بر تعیین توقف نداشته باشد، توسط مرحوم شوشتری پرداخته، نظریه های سه گانه در آن را بیان نموده، نظریه ی سوم را أقوی (نه احوط)دانسته وضمن توضیح بعضی تصحیفهای واقع در برخی عبارات مرحوم شوشتری، حکم بیع درمثالهای مختلف و صور متفاوت را بر اساس نظریه ی حدّ وسط (عدم لزوم تعیین مطلقا)مورد بررسی قرار می دهند.

سه نظریه در متعیّن بنفسه

مرحوم تستری موضوع بحث لزوم یا عدم لزوم تعیین مالکین در حال عقد را به دو قسم تقسیم کرده است که در یک قسم باید عاقد،مالک را تعیین کند و در قسم دیگر، متعیّن بنفسه می باشد و احتیاج به تعیین ندارد. راجع به حکم متعیّن بنفسه هم سه نظریه ذکر شد که طبق یک نظریه مطلقاً احتیاج به تعیین داریم و طبق نظریه ی دوم مطلقاً (حتی در صورتی که تصریح به خلاف هم شده باشد) احتیاجی به تعیین نداریم پس اگر در نیت یا لفظ،قصد خلاف واقع بشود، لغو خواهد بود و ضرری به وقوع عقد برای مالک حقیقی نمی رساند. نظریه ی سوم هم قول به تفصیل بود که اگر تصریح بر خلاف واقع شده باشد، انشاء به کلی باطل است و نقل و انتقال حتی نسبت به مالک حقیقی هم واقع نمی شود، ولی اگر تصریح به خلاف نشده باشد، عقد واقع می شود. البته بعداً این مطلب را توضیح داده می شود که اگر بدون تصریح، فقط نیت قلبی کرده باشد، مضر نیست و عقد برای مالک واقعی واقع می شود و آن نیت،لغو و کالعدم خواهد بود.

ص: ۶۶۱

اقوی بودن قول به تفصیل (تصریح و عدم تصریح به خلاف)

طبق عبارتی که شیخ از مرحوم تستری نقل کرده است، از میان این سه نظریه، قول اخیر اقوی از سایر اقوال شمرده شده است. در قول أخیر بین تصریح و عدم تصریح به خلاف، تفصیل واقع شده است و اگر تصریح بر خلاف واقع شده باشد، عقد باطل بوده و اگر تصریح به خلاف نشده باشد، عقد و انشاء صحیح خواهد بود.

در حاشیه ی کتاب اینطور نقل شده است که: «فی المصدر احوطها»، یعنی قول به تفصیل «أحوط» اقوال می باشد که به جای «أقوی» تعبیر به «أحوط» شده است.

ولی می گوییم شیخ انصاری اهل شوشتر و با شیخ اسدالله همشهری بوده است و نسخه ی معتبری از کتاب شیخ اسدالله در

دست او بوده است و در نسخه ی شیخ بر خلاف نسخه ی چاپی، تعبیر به «أقویها» شده است. البته این احتمال هم وجود دارد که اصل عبارت مرحوم تستری «أحوط» بوده است، ولی بر اساس تصحیح قیاسی، مبدَّل به «أقوی» شده باشد، زیرا قول به احتیاط این نیست که قائل به تفصیل بشویم، بلکه قول به احتیاط، این است که تعیّن واقعی کافی نبوده و تعیین لازم باشد. به هر صورت، تعبیر صحیح، تعبیر به «أقوی» می باشد.

قول به عدم لزوم تعیین، اوسط اقوال

و اما در عبارت ایشان نسبت به نظریه ی عدم لزوم تعیین، تعبیر به «أوسطها» شده است، به این معنی که قول به تفصیل در میان این سه قول، أقوی است، قول اول هم که می گفت: تعیین لازم است حتی در صورتی که تعیّن واقعی وجود داشته باشد، قول ضعیفی است، ولی قول به اینکه تعیین لازم نیست، از جهت قوت، حد وسط بین ضعیف و أقوی بوده و لذا از آن تعبیر به «أوسطها» شده است.

مرحوم سید راجع به تعبیر «أوسطها» می فرمایند که این تعبیر با «أقویها» تنافی دارد. ظاهراً مرحوم سید،اوسط را به معنای عدم انحراف از جاده ی مستقیم گرفته است که در معنی با «أقوی» یکی خواهد بود، ولی مقصود مرحوم تستری از «أوسطها» همان چیزی است که ما بیان کردیم که این قول از حیث قوت در حدّ وسط قرار دارد، نه مثل قول اول ضعیف است و نه مثل قول أخیر أقوی است، بلکه در حد وسط و بین بین قرار دارد.

بررسی تصحیف در عبارت مرحوم شوشتری

فروض بعدی هم راجع به مواردی است که شخص از روی جهل، عقدی را انجام داده باشد.

البته ایشان به این نکته هم اشاره می فرماید که بحث ما در تعیین، أعم از این است که تعیّن عینی خارجی وجود داشته باشد، یا اینکه شخص مالیّتی را در ذمه ی کسی قرار بدهد و در اینگونه موارد هم گاهی انسان بر خلاف ذمه ای که قرار داده شده است، عقد را اجراء می کند.

عبارت ایشان این است: «و فی حکم التعیین ما إذا عیّن المال بکونه فی ذمه زید مثلاً».

این عبارت «فی حکم التعیین»، مصحَّف است و مرحوم شهیدی هم عبارت صحیح را «فی حکم المعین» دانسته و «ما إذا» را هم جابجا کرده و «إذا ما» را صحیح دانسته است، زیرا هیچ کدام از نسخی که در دست می باشد، اینطور نقل نکرده است و احتمال قوی این است که در اینجا هم تصحیح قیاسی واقع شده باشد.

ص: ۶۶۳

البته احتمـال دیگری وجود داردکه عبـارت درست «و فی حکـم التعیّن» بوده و تصـحیف رخ داده است، به این معنی که در این فرض تعیّن ذاتی وجود دارد و احتیـاجی به تعیین نـدارد. با این احتمال معنای عبارت ایشان اینطور خواهـد بود که اگر شـخص مـال را در ذمه ی شخصـی تعیین بکنـد، ماننـد جـایی است که تعیّن ذاتی وجـود دارد یعنی حکم این صـورت هم ماننـد حکم موردی خواهد بود که تعیّن ذاتی حاصل می باشد.

در بین احتمالات تصحیف، این احتمال اخیر اقرب به واقع است.

حکم صور مختلف بیع بر اساس نظریه ی حدّ وسط

بحث ایشان در این قسمت بر اساس نظریه ی حدّ وسطی که قبلاً ذکر کرده است، می باشد. نظریه ی حدّ وسط این بود که اگر در عقـد تصـریح به خلاف واقع هم بشود، عقـد صـحیح است، منتهی قید خلاف واقع،الغاء شده و قسـمت صـحیحش أخذ می گردد.

در ادامه ایشان شروع به بیان مثالهای مختلف کرده و می فرماید: یک مالی متعلق به یک شخصی است، ولی خیال می کند که این مـال متعلق به موکـل اوست که از طرف او هم وکالت برای عقـد دارد. این شـخص مال را از طرف موکلش به یک قیمتی می فروشـد. سپس می فرمایـد کـه چـون ایـن شـخص هنگـام فروش ایـن مـال اشـتباه کرده و به نیت اینکه مـال برای مـوکلش است،آن را فروخته، آن نیت باطل است، ولی چون مال متعلق به خود اوست و قصد معاوضه هم داشته است، ثمن برای خود او واقع می شود نه برای موکلش.

ص: ۶۶۴

«وعلی الأوسط»، یعنی بنا بر نظریه ی وسط که قبلاً ذکر شد، «لو باع مال نفسه عن الغیر وقع عنه»، اگر مال خودش را به نیت مال غیر بفروشد، این بیع برای خودش واقع می شود، «و لغا قصد کونه عن الغیر».

پرسش: حتی اگر تصریح کرده باشد؟

پاسخ: فرقی نمی کند. کلمه ی «عنه» به معنای تصریح است و وجود همین کلمه، قرینه بر این است که شخص فقط در دلش نیت نکرده است، بلکه تصریح هم کرده و در انشائش هم آورده است که این مال را از طرف فلان کس می فروشد.

«و لو باع مال زید عن عمرو» مال، متعلق به زید بوده می باشد، ولی شخص می گوید: این مال را از طرف عمرو در مقابل این ثمن، می فروشم. در این صورت این تصریح لغو است، ولی معامله به صورت صحیح واقع می شود.

البته همه ی این موارد بر اساس نظریه ی اول و نظریه ی أخیر باطل است، زیرا در تمام این مواردی که ذکر شد، تصریح به خلاف شده است و فقط بر اساس نظریه ی وسط این معاملات صحیح است و باید به آنها ترتیب اثر داد.

«و لو باع مال زید عن عمرو فإن کان وکیلاً عن زید صح عنه و إلا وقف علی إجازته»، اگر از جانب زید وکیل نباشد، فضولی می شود و این معامله به درد عمرو نمی خورد، چون مال، مال او نیست، بلکه مال زید است، منتهی اگر شخص از جانب زید وکالت داشته باشد، برای او واقع می شود، ولی اگر وکالت نداشته باشد، فضولی است و باید بعداً زید اجازه بدهد.

ص: ۶۶۵

«و لو اشتری لنفسه بمال فی ذمه زید»، اگر برای خودش چیزی را مثلاً به یک دینار بخرد، منتهی بگوید که این یک دینار در ذمه ی زید است. در این صورت اگر از جانب زید وکیل نباشد، اشتغال ذمه ی زید الغاء و اسقاط می شود، زیرا شخص وکالتی از جانب زید ندارد و این اشتغال ذمه لغو و باطل است، ولی قهراً برای خودش واقع می شود.

«و لو اشتری لنفسه بمال فی ذمه زید فإن لم یکن وکیلاً عن زید»، چون از جانب زید وکیل نیست، این بیع صلاحیت واقع شدن برای زید را ندارد، ولی صلاحیت وقوع برای خودش را دارد پس قید مربوط به زید الغاء شده و در ذمه ی خود شخص قرار می گیرد و اصل معامله صحیح خواهد بود.

«فإن لم یکن وکیلاً عن زید وقع عنه و تعلق المال بذمته لا عن زید»، در اینجا نمی شود بگوییم که این بیع برای زید به نحو فضولی واقع می شود تا بیع با اجازه ی او تصحیح بشود، بلکه بیع غیر فضولی برای خود شخص واقع می شود و آن قسمت مربوط به زید باطل و لغو شده و به بقیه اش اخذ می شود، «لا عن زید لیقف علی إجازته» زیرا شخص از جانب زید وکالت ندارد و ظاهر دلیل این است که معامله به صورت فضولی نیست، بلکه همین الان واقع می شود و با توجه به اینکه شخص از جانب زید وکالت ندارد، نسبت به ذمه ی زید فعلیتی حاصل نمی شود، ولی خود شخص صلاحیت این را دارد که بیع برای او واقع بشود و قهراً آن قسمت مربوط به زید لغو خواهد بود، ولی دلیلی بر بطلان وقوع بیع نسبت به خود شخص وجود ندارد و باید به آن أخذ بکنیم و وجود قسمتهای نادرست خللی به اصل بیع وارد نمی کند.

ص: ۶۶۶

البته خود ما در خیلی از این مسائلی که مطرح شده است، شبهه داریم و بنده فقط عبارت ایشان را بیان می کنم.

بحث دیگر در جایی است که شخص از جانب زید وکالت دارد که در این صورت اگر شخص لنفسه نگوید، بیع برای زید واقع می شود، اگر هم فی ذمه زیدٍ نگوید و فقط بیع را در مقابل فلان مقدار قرار بدهد، برای خودش واقع می شود، ولی در صورتی که بین لنفسه و فی ذمه زیدٍ جمع کرده باشد، باید ببینیم که چه حکمی خواهد داشت؟

در اینجا سه نظریه مطرح شده است و بعد هم وجه این نظریات بیان گردیده است. یک نظریه این است که بگوییم: این بیع به جهت تدافع، باطل است و برای هیچکدام واقع نمی شود. نظریه ی دیگر این است که بگوییم: این بیع برای خود شخص واقع می شود و قید «فی ذمه زیدٍ» الغاء می گردد. نظریه سوم هم این است که بیع بر اساس وکالتی که وجود دارد، برای زید واقع شده است و قید «لنفسه» هم ملغی می شود. بعد هم در ادامه وجوه این نظریات ذکر شده است.

اشکال استاد به برخی فروض ذکر شده

مطلبی که لازم بود در اینجا ذکر شود و به آن پرداخته نشده است، این است که در این مورد اجمال وجود دارد و با چنین مالی باید معامله ی مال مردد بین الشخصین بکنیم. در اینجا معامله ای انجام شده و نقل و انتقالی واقع گردیده است، ولی نمی دانیم برای زید واقع شده است یا برای خود شخص و هیچکدام هم بر دیگری ترجیح ندارند. نباید در اینجا حکم به بطلان بکنیم. در فرض اولی که ایشان بیان کرده است، حکم به بطلان شده است، در حالی که این مورد از مواردی است که اجمال در آن هست و حکم مال مردد بین الشخصین را دارد. در این مورد چهار مال وجود دارد که مردد بین شخصین است، هم مالهای اول و هم مالهای بعدی -که انتقالی است- مردد در این است که متعلق به کدامیک از این دو باشد و قهراً اگر بدانیم که یکی از اینها صحیح است، ولی ندانیم که کدامیک صحیح می باشد، ممکن است که این بحث مربوط به بحث مال مشترک بین شخصین باشد که در آن اختلاف اقوال وجود دارد که برخی قائل به قرعه هستند و برخی هم قائل به تنصیف که بحثش در جای خودش مطرح است. ممکن هم هست که شک در این باشد که آیا هر دو باطل هستند، «کلاهما باطلٌ» یا یکی از اینها معیناً صحیح است، ولی ما علم به آن نداریم، یا اینکه یکی از اینها ثبوتاً لابعین صحیح است، ولی ما نمی دانیم تعیین در کدام است. یک صورت هم این است که اصلاً ثبوتش تعیّن ندارد و ما بعداً باید تعیین بکنیم. خلاصه اینکه همه ی این صورت ها قابل تصویر است، در حالی که در اینجا فقط یک گونه تصویر شده که حکم به بطلان کلیهما بکنید و این مطلب روشن نیست.

ص: ۶۶۷

دلالت بنای عقلاء بر بطلان عقد برای هر دو

البته ممکن است کسی اینطور ادعاء بکند که طبق بنای عقلاء در اینگونه امور هر دو باطل می باشند و عقلاء در چنین اموری حکم به صحت نمی کنند و هر چند اشکال عقلی در صحت واحد لابعین وجود ندارد و ثبوتاً چنین چیزی محتمل است، ولی صحت این نوع موارد عقلائی نیست و لذا ایشان هم بر اساس تدافع حکم به بطلان کلیهما کرده است.

بررسی برخی از فروض مذکور در کلام مرحوم شوشتری و مناقشه در کلام شیخ ۹۲/۱۲/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی برخی از فروض مذکور در کلام مرحوم شوشتری و مناقشه در کلام شیخ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی برخی از فروض و امثله در کلام مرحوم شوشتری پرداخته و به تفاوتهای دقیق در این فروض و اختلاف احکام امثله ی مختلف اشاره می فرمایند. ایشان در ادامه به بحث تفاوت احکام تقیید و توصیف پرداخته و به اختلاف بین امور تکوینی و امور اعتباری در تقیید و توصیف اشاره می فرمایند. استاد در ادامه عبارت شیخ راجع به لزوم ملکیت قبل از معامله را تبیین نموده و مورد مناقشه قرار می دهند. آخرین بحث این جلسه راجع به معنای عبارت «لابیع الا فی ملک» می باشد که مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

بررسی برخی از فروض در کلام مرحوم شوشتری

در کلام شیخ اسدالله فروضی ذکر شد که در یکی از این فروض (هم لنفسه و هم فی ذمه زید) سه احتمال وجود داشت.

ص: ۶۶۸

یکی از فروضی که در کلام ایشان ذکر شده بود، عبارت از این بود که شخص یک چیزی را برای خودش می خرد در مقابل یک چیزی که در ذمه ی زید می باشد. در این فرض شخص خیال می کند که از زید طلبی دارد و ما فی الذمه ی زید مال اوست و آن را در مقابل چیزی که می خرد، قرار می دهد، در حالی که شخص مالک ما فی الذمه ی زید نیست، بلکه مالک ما فی الذمه ی عمرو است. گفتیم که در این صورت معامله صحیح بوده و روی ثمن واقعی قرار می گیرد، زیرا ثمن معامله مشخص است، هر چند که در تطبیق آن اشتباه شده است.

فرض دیگر هم -که سه احتمال در آن بیان شد- عبارت از این است که شخص از جانب زید وکالت داشته باشد و بین قید «لنفسه» و قید «فی ذمه زید» جمع کرده باشد. یکی از احتمالاتی که در این صورت بیان شده است، عبارت از این است که قید «لنفسه» را باطل دانسته و الغاء بکنیم و معامله هم برای زید — که موکل است- واقع بشود، زیرا معامله روی ثمن قرار می گیرد و در فروض قبلی هم گفتیم که اگر ثمن مشخص باشد، ولی در تعیین مالک اشتباه شده باشد، معامله روی همان ثمن واقعی

قرار می گیرد و در اینجا هم ثمن در ذمه ی زیـد تعیین شـده است و قهراً قید «لنفسه» که می خواهد مالک را تعیین بکند، الغاء می شود، زیرا تعیین مالک جزء ارکان عقد نیست و در نتیجه معامله برای موکل واقع می شود.

ص: ۶۶۹

این صورت مانند همان صورتی است که شخص خیال بکند که ملک زید متعلق به اوست و آن ملک را برای خودش معامله بکند، در حالی که مالک واقعی زید است. در این صورت هم معامله برای زید واقع می شود.

پس بنابراین در این فرضی هم که بیان کردیم، این وجه را تقریب کرده اند که معامله برای موکل واقع شده و قید «لنفسه» الغاء می گردد.

البته این دو وجهی که ذکر شد، متفاوت از یکدیگرند و مطلب به این روشنی نیست، زیرا در یکی از این دو فرض، چه معامله و قراردادی باشد و چه نباشد، مالکِ ثمن خارجی، معیّن است و شخص به خیال اینکه خودش مالک آن شیء معین است، آن را ثمن قرار می دهد، در حالی که این شیء یک مالک واقعی دارد. معامله هم عبارت از معاوضه بین المالکین است و هر چند شخص خیال کرده است که خودش مالک است و حتی أنشاء و نیّت هم کرده است، ولی این أنشاء برای خودش ملغی است.

یا اینکه شخص به خیال اینکه از زید طلبکار است، با ذمه ی زید معامله ای انجام می دهد، در حالی که از زید طلبکار نیست، بلکه از عمرو طلبکار است و مالک ما فی الذمه ی عمرو است. در این صورت هم معامله درست است و روی ملک واقعی قرار می گیرد.

خلاصه اینکه قبل از معامله، این شیء مالک واقعی دارد، البته ممکن است که این شیء عین باشد و ممکن هم هست که دین باشد که در هر دو صورت مالک واقعی نسبت به عین یا دین وجود دارد.

ص: ۶۷۰

ولی در فرض مورد بحث ما قبل از معامله، مالك واقعی وجود ندارد و شخص با وکالتی که از زید دارد، می خواهد که با انجام این معامله، ذمه ی او را مشغول کرده و ملکیت درست بکند. در این صورت اشتغال ذمه ی زید و حصول ملکیت برای او، متوقف بر صحت معامله است، برخلاف فرض قبلی که شخص مالك واقعی است و این ملکیت متوقف بر صحت معامله نیست و قهراً چون معاوضه، معاوضه ی حقیقی است، انشاء هم بر روی همان معامله قرار می گیرد، ولی در این فرض شخص از جانب زید وکالت مطلقه دارد و اشتغال ذمه ی زید هم متوقف بر صحت این قراردادی است که انجام می شود.

ممکن است که کسی نسبت به این فرض بگوید که صحت این قرارداد روشن نیست تا برای زید ملکیت حاصل بشود و باید اول صحت قرارداد را اثبات بکنیم و بعد هم بگوییم که زید مالك واقعی است، تا قهراً معامله منطبق بر مالك واقعی بشود.

این وجه تفاوت بین این دو وجه می باشد.

پرسش: ...

پاسخ: اگر شخص زید را بدهکار بداند، در حالی که عمرو بدهکار است، اشکالی وجود ندارد و معامله هم صحیح است، زیرا قبل از معامله یك مالك حقیقی وجود دارد و ذمه ی عمرو مشغول است و وجود مالك حقیقی مبتنی بر این معامله نیست، بلکه یك کسی مدیون است، منتهی شخص خیال می کرده است که زید مدیون است، در حالی که عمرو مدیون بوده است. قهراً این معامله به جای زید، بر عمرو منطبق می شود و درست هم هست، زیرا معامله واقعی است، ولی در جایی که اصلاً دین و ملکیتی در کار نبوده است و بناست که با همین معامله ملکیتی حاصل بشود که متوقف بر صحت معامله است، مطلب به روشنی فرض قبلی نیست.

پرسش: یعنی در واقع دو گونه تصویر داریم: گاهی مالک مردد می شود، گاهی هم مملوک مردد می شود.

پاسخ: نه، بنده می گویم که گاهی قبل از معامله، یک ملکیت و مالکیتی موجود است و انسان در معامله اشتباه می کند که این اشتباه الغاء شده و معامله واقع می شود، ولی گاهی قبل از معامله، اصلاً هیچ مالک و مملوکی در کار نیست و تازه با این معامله، ملکیت حاصل خواهد شد که ثبوت ملکیت در این صورت متوقف بر صحت معامله است.

تفاوت بین تقیید و توصیف

یک مطلب کلی باید راجع به این امثله ای که در اینجا بیان شده است، متذکر بشویم که در عروه هم این مسئله خیلی وجود دارد. این مطلب عبارت از این است که گاهی ذکر یک شیء به نحو تقیید است و گاهی هم شخص از باب خطاء در تطبیق یک توصیفی ذکر نموده است. اگر ذکر شیء به نحو تقیید باشد، با توجه به اینکه رضایت و امور دیگر بر روی این قید واقع شده است، در صورت فقدان این قید، معامله باطل خواهد بود، ولی اگر ذکر یک شیء از باب خطاء در تطبیق باشد و شخص اشتباهاً چیزی را توصیف کرده باشد، معامله باطل نخواهد بود.

مثلاً در باب جماعت آقایان می گویند که اگر کسی به اعتقاد اینکه امام جماعت زید است، اقتداء بکند، ولی بعداً معلوم شود که امام جماعت عمرو بوده است و هر دو هم عادل باشند، در این صورت نماز جماعت صحیح است، ولی اگر امام بودن زید به نحو تقیید باشد، به این معنی که محرّک این شخص برای اقتداء، امام بودن زید باشد و بعداً معلوم بشود که شخص دیگری امام جماعت بوده است، در این صورت آقایان می گویند که جماعت باطل است، زیرا این جماعت مقید به یک قیدی بوده است که آن قید در اینجا وجود ندارد.

ص: ۶۷۲

یا اینکه شخص به زید اقتداء می کند به این وصف که او ۶۰ ساله است، ولی بعداً معلوم می شود که زید مثلًا ۶۵ ساله است. در این صورت هم این اشتباه هیچ ضرری به جماعت نمی رساند، زیرا ۶۰ ساله بودن قیدِ نیت نیست، بلکه وصف منوی است و تخلف وصف منوی هم اگر قید نباشد، مضر نیست. در جایی هم که اقتداء به امام حاضر می کند به این اعتقاد که اسم او زید است، ولی بعداً معلوم می شود که اسم او زید نبوده است که در این صورت هم تخلف از توصیف منوی اشکالی بر جماعت وارد نمی کند. اما در صورتی که منوی اصلی او خود زید باشد، ولی بعداً معلوم بشود که زید امام نیست، جماعت او باطل می شود.

البته آقای خوئی یا آقای میلانی می گویند که این امور جزئی قابل تقیید نیست و اگر قابل تقیید نباشد، همه ی فروضش خطاء در تطبیق است و قهراً جماعت صحیح خواهد، ولی به نظر ما این فرمایش تمام نیست، زیرا در امور تکوینی می توانیم بگوییم که امر دائر مدار واقع است و هر مقدار هم که توصیف واقع بشود، واقع را تغییر نخواهد داد و هر قدر هم که ما بگوییم: اگر زید باشد، من ضارب هستم، ولی اگر عمرو باشد، من ضارب نیستم، نقشی در ضارب بودن من نخواهد داشت وبالأخره زید یا عمرو مضروب واقع شده است.

فرق بین امور تکوینی و اعتباری

پس بنابراین در امور تکوینی، توصیف شخص دخالتی ندارد، ولی در امور اعتباری مثل جماعت که از امور قصدی است، اینطور نیست و شخص بدون اعتبار و قصد نمی تواند جماعت را محقق بکند، زیرا ممکن است که دو نفر با همدیگر نماز بخوانند بدون اینکه یکی از آنها به دیگری اقتداء بکند و فقط اعمالشان مطابق هم واقع می شود. چنین صورتی جماعت به حساب نمی آید و برای تحقق جماعت، حتماً باید قصد یک عمل وحدانی -که در شرع منشأ و موضوع احکامی قرار گرفته است- محقق بشود تا جماعت صحیح باشد و این نیت در تحقق جماعت معتبر است.

پس بنابراین در امور تکوینی و غیر قصـدی نمی توانیم قیـد بزنیم و امر دائر مدار واقع می باشد، ولی امور قصدی دائر مدار این است که شخص چگونه قصد بکند و خلاصه اینکه در خیلی جاها تقیید وجود دارد.

در فروضـی هم که ذکر شـد، شـخص به خیال اینکه این مال متعلق به زید است و او هم از جانب زید وکالت دارد، مبادرت به انجـام این معـامله نموده است، ولی اگر می دانست که این مـال متعلق به خود اوست، شایـد راضـی به این معـامله نمی شـد. به عبارت دیگر، شخص با وجود همان خصوصیات تخیّلی راضی به این معامله شده است، ولی در صورت فقدان آن خصوصیات تخیّلی، راضـی به این معـامله نیست. خلاـصه اینکه گـاهی رضـا مقیـد به این است که معامله از جانب موکلش انجام شود نه از جانب خودش و باید بین این موارد فرق گذاشت.

پرسـش: یعنی ما سه گونه می توانیم تصویر بکنیم: یکی به نحو تقیید، یکی به نحو اشتراط و یکی هم به نحو وصف که اگر به نحو اشتراط باشد، از باب تعدد مطلوب خواهد بود.

پاسـخ: بله، عرض بنده هم همین است که قید به یک نحوی است، اشتراط هم به نحو دیگری است که طبق تحقیق دو التزام در آن وجود دارد و گاهی هم توصیف محض است که خطاء در تطبیق حاصل شده است و هیچ اثر خارجی ندارد.

بنـابراین الغاء توصـیفهای تخیّلی و تصـحیح معاملات مبتنی بر این است که ذکر شـیء به نحو قیـد نباشـد وإلا اگر به نحو تقیید باشد، در صورت مخالفت با قید، معامله واقع نمی شود.

فرمایش شیخ راجع به لزوم ملکیت قبل از معامله

شیخ بعد از نقل کلام شوشتری یک فرمایشی دارد که ما برای ما قابل فهم نیست. ایشان می فرمایند که: «مقتضی المعاوضه و المبادله دخول کل من العوضین فی ملک مالک الآخر و إلا لم یکن کل منهما عوضاً و بدلاً». معنای این فرمایش ایشان این است که قبل از معامله، هر کدام از عوضین مالک دارند و ملک این طرف به آن طرف منتقل می شود، ملک آن طرف هم به این طرف منتقل می گردد.

معنای عبارت: «ملک مالکٍ آخر»، عبارت از این است که عوض و معوض هر دو مالک دارد و با معاوضه مالکها جابجا می شود. عبارت: «مالکٍ آخر» صریح در این است که عوض و معوض هر دو مالک دارد، منتهی به وسیله ی معاوضه ملکیت ها جابجا می گردد.

ردّ استاد بر فرمایش شیخ

در برخی از معاملات این مطلب درست است مثل اینکه طرفین مالک عین مشخصی هستند و با معامله ملکیت این عین ها جابجا می شود، یا هر دو از کسی طلب دارند و معاوضه ای بین این دو کلی واقع می شود و در هر دو مثالی که ذکر شد، طرفین قبل از معامله مالک بوده اند، ولی گاهی اینطور نیست مثل اینکه شخصی یک خروار گندم در مقابل ۳۰۰ هزار تومان به زید بفروشد، در حالی که نه او یک خروار گندم دارد و نه زید چنین پولی دارد و معامله هم صحیح است. در این مورد اصلاً مالکی در کار نیست و طرفین به وسیله ی معامله می خواهند دیگری را مالک بکنند.

یا گاهی ملکیت یکی از طرفین از قبل وجود داشته است، ولی ملکیت طرف مقابل بعد از معامله حادث می شود و در همه ی این موارد معامله صحیح است، ولی اگر ما معاوضه را طبق فرمایش شیخ تفسیر بکنیم، باید اینگونه مواردی که قبل از معامله ملکیتی نبوده است را باطل بدانیم.

آنچه که از معنای معاوضه استفاده می شود، عبارت از این است که یا جابجا شدن ملکین است، یا مالک قرار دادن طرف مقابل است مثل اینکه انسان ملکی نداشته باشد، ولی در اثر مدیون قرار دادن خودش، دیگری را مالک قرار بدهد و طرف مقابل هم همینطور او را مالک قرار بدهد. بر اینگونه موارد معامله و معاوضه صدق می کند. در تعریف بیع هم اینطور آمده است که تملیک غیر بعوضٍ می باشد و لازم نیست که طرفین قبل از معامله مالک باشند و همین قدر یکی از طرفین دیگری را مالک به ما فی الذمه ی خودش قرار بدهد، کفایت در صحت معامله می کند. از طرف دیگر هم نمی توانیم ملتزم به این مطلب بشویم که با توجه به اینکه شخص می تواند به مقدار لایتناهی خودش را مدیون بکند، پس مالک میلیاردها پول در ذمه ی خودش می باشد، بلکه قبل از معامله هیچ چیزی در ذمه ی او نیست و بعد از معامله نسبت به ما فی الذمه ی او ملکیت حاصل می گردد.

پرسش: ذاتاً عقلاء شخص را مالک ما فی الذمه شان نمی دانند.

پاسخ: اینطور نیست که اگر من می توانم دیگری را نسبت به ذمه ی خودم مالک بکنم، پس مالک مقدار لایتناهی در ذمه ی خود باشم و بخواهم با معامله یکی از این ملک ها را به طرف مقابل منتقل بکنم، بلکه انسان مالک چیزی در ذمه ی خودش نیست و با انجام معامله ابتداءً طرف مقابل را مالک بر ذمه ی خودش قرار می دهد.

ص: ۶۷۶

بیان مقصود از عبارت : «لابیع الا فی ملک»

پرسش: اگر ملکیت آناًمّا برای شخص تصور نشود، با توجه به «لا بیع الا فی ملک» چگونه معامله ی او تصحیح می شود؟

پاسخ: عبارت «لابیع الا فی ملک» نمی خواهد بگویید همه ی شما مالک خیلی چیزها هستید و بنابراین مستطیع هستید و باید زکات بدهید و امثال آن، بلکه این عبارت در مقابل این است که انسان بخواهد مال مردم را غصب کرده و بفروشد، یا اینکه بخواهد عین معیّنی را قبل از خریدن، به دیگری بفروشد. «لابیع الا فی ملک» می گوید که این نوع بیع ها واقع نمی شود و باید شخص مالک یک شیء باشد تا بتواند آن را بفروشد.

یا اینکه بگوییم: «لا بیع الا فی ملک» ناظر به این است که باید انسان یک نحوه سلطنتی داشته باشد تا بتواند بیع انجام بدهد و خلاصه اینکه وجداناً هیچ عاقلی حکم نمی کند که اگر شخص می تواند خودش را مدیون بکند، به همان مقدار مالک است و در نتیجه طبق فرمایش شیخ، یا باید بگوییم که این گونه بیع ها (ما فی الذمه) باطل است، زیرا شخص قبل از معامله، مالک چیزی در ذمه نیست و یا اینکه باید بگوییم که انسان مالک خیلی چیزها در ذمه ی خودش می باشد.

پس بنابراین مراد از «لا بیع الا فی ملک» این نیست که بگوییم: حتماً باید قبل از معامله شخص مالک باشد.

خلاصه اینکه به نظر ما در این تعبیر شیخ یک قدری مسامحه وجود دارد و تعبیر صحیح، همان تعبیری است که شیخ در جاهای دیگر کرده است که بیع، تملیک بعوضٍ می باشد و انسان می تواند دیگری را در مقابل عوض مالک بکند و در این مواردی هم که خودش را مدیون می کند، در حقیقت طرف مقابل را مالک ما فی الذمه ی خودش می گرداند. این نوع تملیک، اعتبار عقلائی دارد، بر خلاف اینکه شخص بخواهد خودش را مالک ما فی الذمه ی خودش قرار بدهد که چنین چیزی از جانب عقلاء نمی باشد.

ص: ۶۷۷

تفسیر برخی از آیات قرآن ۹۲/۱۲/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تفسیر برخی از آیات قرآن

خلاصه درس:

استاد در این جلسه با توجه به پایان سال و آغاز تعطیلات سال جدید، از پرداختن به بحث جدید خودداری کرده و به تفسیر برخی از آیات می پردازند.

یکی از آیاتی که در این جلسه مورد بحث قرار می گیرد، آیات ابتدایی سوره مزمل است که راجع به وجوب شب زنده داری پیغمبر(صلی الله علیه و اله) می باشد. ایشان با توجه به روایتی که در تفسیر این آیه وارد شده است، استثناء اول را استثناء فردی و سایر استثنائات را استثناء جزئی دانسته و اینطور معنی می کنند که قیام شب برای حضرت واجب است بجز در برخی شبها که محذوراتی مانند مریضی و جنگ و امثال آن وجود داشته باشد و مقدار قیام شب هم نصف یا کمتر از نصف یا بیشتر از نصف می باشد.

آیه ی دیگری که در این جلسه مورد بحث قرار گرفته است، آیات اول سوره ی فتح است که سنی ها آن را دلیل بر گناه پیغمبر (صلی الله علیه و آله) در گذشته دانسته اند، ولی طبق بیان حضرت استاد این آیات دلالت بر این دارد که فتح مکه موجب این شد که دشمنان پیامبر (صلی الله علیه و آله) بر تهمتهایی که به ایشان می زدند، سرپوش گذاشته و سکوت اختیار بکنند.

با توجه به اینکه اگر وارد بحث جدید بشویم، خیلی از مطالب ناقص می ماند و باید دوباره تکرار شود، در این جلسه برخی از مباحث تفسیری را فی الجمله مطرح می کنیم.

ص: ۶۷۸

در فهم معنای برخی از آیات اشکالاتی وجود دارد که در ترجمه ها حل نشده است. البته بنده به تفاسیر مراجعه نکردم، ولی در چند ترجمه ای که دیدم، این اشکالات حل نشده است.

تفسیر آیات ابتدایی سوره ی مزمل (وجوب قیام لیل برای پیامبر«ص»)

یکی از این آیات عبارت از این است:

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم (یَا أَیُّهَا الْمُزَّمِّلُ(١) قُم اللَّیْلَ إِلَّا قَلِیلًا(٢) نِصْفَهُ أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِیلًا(٣) أَوْ زِدْ عَلَیْهِ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِیلًا(۴)) اینجا کلمه (نِصْفَهُ أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِیلًا(٣) أَوْ زِدْ عَلَیْهِ).

در این آیات بعـد از «قلیلاً» سه چیز ذکر شـده است که نمی دانیم آیا تفسـیر قلیل و بیان مصادیق آن است یا تفسـیر مقدار باقی مانده بعد از استثناء است که در هر دو صورت اشکالاتی به نظر می آید.

این مواردی که بعـد از «قلیلاً» ذکر شده است را نمی توانیم تفسـیر برای قلیل بدانیم، زیرا قلیل عبارت از کمتر از نصف است و به نصف قلیـل اطلاق نمی شود کما اینکه به طریق اولی به بیشتر از نصف قلیل گفته نمی شود و در نتیجه نمی توانیم این موارد ذکر شده را بیان مصادیق قلیل بدانیم.

اگر هم این موارد ذکر شـده را تفسـیر مقـدار باقی مانده بعد از اسـتثناء بدانیم، باز هم اشـکال حل نخواهد شد، زیرا تخصـیص اکثر و حتی تخصیص مساوی درست نیست و باید مقداری که بعد از استثناء باقی می ماند، بیش از نصف باشد. طبق این معنی باید بگوییم که مصادیق مقدار باقی مانده بعد از استثناء یا نصف اسست یا کمتر از نصف است، (أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِیلًا) و خلاصه اینکه طبق هر کدام از این تفاسـیر مشـکل حلّ نخواهد شد و ترجمه هایی هم که من دیدم، به صورت تحت اللفظی انجام شده است.

ص: ۶۷۹

این آیات را دو گونه می توان معنی کرد که احتیاج به برخی مقدمات دارد.

یکی از این مقدمات عبارت از این است که گاهی در امور تخییری برای بیان عدل از «أو» استفاده نمی شود و اینطور تعبیر می شود: این، این، این، و چنین تعبیری هم صحیح می باشد.

مقدمه ی دیگر هم عبارت از این است که بگوییم آیه ی (قُمِ اللَّیْلَ إِلَّا قَلِیلًا) تقریباً عباره اخرای از این است که گفته شود به نحو استغراق عرفی همه ی شب را بپا خیز مگر یک مختصر و یک جزئی از آن را و کأن عرفاً اینطور گفته شود که کل شب را بپا خیز.

با توجه به مقدماتی که بیان شد، اگر ما (إِلَّا قَلِیلًا) به معنای اکثریت قریب به اتفاق بگیریم، قهراً پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) به اختلاف شبها از جهت کوتاه و بلندی یا وجود موانع، به یکی از این چهار چیز مأمور می شود و مأمورٌبه پیامبر یکی از این چهار مصداق خواهد بود یا به نحو تخییر و یا به نحو تنویع در اختلاف شبها.

یکی از این مصادیق اکثریت قریب به اتفاق است که از آن تعبیر به (قُمِ اللَّیْلَ إِلَّا قَلِیلًا) شده است، مصداق دیگر هم عبارت از نصف است، یکی هم یک مقدار کمتر از نصف است و دیگری هم بیشتر از نصف است و خلاصه اینکه برای نماز شبی که پیغمبر(صلی الله علیه و آله و سلم) به آن أمر شده است، چهار مصداق وجود دارد و اشکالی هم در این معنی نخواهد بود.

البته این معنی از چند جهت خلاف ظاهر است: یکی اینکه اگر کلمه ی «أو» اصلاً ذکر نشده بود، مشکلی در این معنی نبود، اما در اینجا در چند مورد «أو» ذکر شده است و اگر بخواهیم اینطور معنی بکنیم، خلاف ظاهر خواهد بود.

خلاف ظاهر دوم هم عبارت از این است که در عبارت (أَوْ زِدْ عَلَیْهِ) زیادی به یک اندازه ی خاصی محدود نیست و در بعضی از ترجمه ها هم این عبارت اشتباهاً به «کمی بیشتر» معنی شده است و این معنی درست نیست، بر خلاف عبارت (أَوِ انقُصْ) که به معنای «کمی کمتر» می باشد و بر موردی که خیلی کمتر از نصف باشد، اطلاق نمی گردد. اگر اینطور باشد، عبارت (أَوْ زِدْ عَلَیْهِ) خیلی بیشتر از نصف مانند ۹۰ درصد را هم شامل خواهد بود، در حالی که قسیم شیء نباید مقسم آن باشد و طبق این معنایی که بیان شد، (أَوْ زِدْ عَلَیْهِ) -که قسیم است- یکی از مصادیق مقسم خواهد بود و این بر خلاف ظاهر است.

معنای دیگری که در بعضی از روایات وارد شده است و به نظرم خلاف ظاهر هم نیست، عبارت از این است که بگوییم: یک شیء هم افراد دارد و هم اجزاء. برای مثال، شب هم افرادی دارد مثل شب اول ماه، شب دوم ماه و امثال آن و هم اجزائی دارد مثل اول شب، وسط شب و آخر شب. استثناء هم می تواند استثناء فردی از یک شیء باشد و هم می تواند استثناء جزئی باشد. مثلاً آیه ی «إن الناس لفی خسر إلا الذین آمنوا»، استثناء فردی است به این معنی که بعضی از مصادیق انسان در خسر نیستند. گاهی هم مثلاً گفته می شود: اینجا را جارو کن به استثناء آن قسمت، یا گفته می شود: این شیء ملک زید است به استثناء آن قسمت کذائی، که در این موارد استثناء جزئی است.

ص: ۶۸۱

در این آیات هم در ابتـداء اینطور تعبیر شـده است که: (قُمِ اللَّیْلَ)، یعنی شـما وظیفه دارید که در شب بپا خیزید و در ادامه هم می فرماید که مگر در مواردی که محذورات خارجی مانند حرج و ضـرر و جنگ و امثال آن وجود داشـته باشد. بنابراین اصل اولی، غیر از موارد قلیـل، بر این است که نماز شب وظیفه ی شـماست و اسـتثناء هم یک اسـتثناء فردی است به این معنی که به استثناء مواردی که محذوری باشد، در بقیه ی موارد نماز شب بر شما واجب است.

مطلب دیگر هم عبارت از این است که قرآن می فرمایـد: در مواردی که نماز شب واجب است، لازم نیست که تمام شب نماز خوانده بشود، بلکه نصف شب یا کمتر از نصف یا بیشتر از نصف کفایت می کند. در بیشتر از نصف هم حدّی وجود ندارد.

پس بنابراین استثناء اول، استثناء فردی است، زیرا اشاره به جنس لیل شده است و در بقیه هم استثناء جزئی است.

این معنی، معنـای معقولی است و روایـتی هم به این مضـمون وارد شـده است، ولی بنـده در ترجمه هـا ندیـدم که به این معنی پرداخته شده باشد.

پرسش: آیا نصف لیل از اول شب حساب می شود یا از زمان خواب؟

پاسخ: از زمانی که لیل صدق می کند، باید به حساب آورده بشود.

پرسش: ضمیر علیه در (أَوْ زِدْ عَلَیْهِ) به قلیل برمی گردد؟

پاسخ: نه، یعنی از نصف بیشتر.

پرسش: علی بن ابراهیم به قلیل برگردانده و گفته است: «زد علیه، أی زد علی القلیل قلیلا».

ص: ۶۸۲

پاسخ: نه آقا، اینطور حرف زدن معمول نیست که گفته شود: بر کم زیاد بکن و اینطور حرفها گفته نمی شود.

پرسش: با توجه به اینکه کلمه «لیل» اسم جنس جمعی است، استثناء قلیلاً به اعتبار شبهای متعدد مناسب تر است.

پاسخ: بله، همینطور است و اشکالی ندارد.

پرسش: آیا این تکلیفی که بر پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) بوده است، از اول شب محسوب می شده؟

پاسخ: بله از مجموع حساب می شده است.

پرسش: یعنی اگر حضرت تا نصف شب بیدار بودند، کفایت می کرده است؟

پاسخ: بله این کافی بوده است.

پرسش: ولی عبارت (قُمِ اللَّیْلَ) قرینه بر این است که باید از زمان خواب حساب بشود.

پاسخ: نه، عبارت (قُمِ اللَّیْلَ) به این معنی است که ایشان از اول بپا خیزد و نباید بخوابد و نمازهای واجبش هم – که عبارت از نماز مغرب و عشاء است- جزء آن می باشد.

پرسش: قرینه ی دیگری هم وجود دارد که در بعضی شبها بر پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) واجب نباشد؟

پاسخ: قاعدتاً در بعضی شبها به واسطه ی مریضی و جنگ و امثال آن واجب نبوده است و این از احکام عقلی است و اشکالی ندارد.

تفسیر آیات ابتدایی سوره فتح

خلاصه اینکه این روایت مساعد این تفسیر است.

آیه ی دیگری که به تفسیر آن می پردازیم، این آیه است: (إِنَّا فَتَحْنَا لَکَ فَتْحاً مُبِیناً (۱) لِیَغْفِرَ لَکَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِکَ).

سنی ها می گویند که پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) هم گناه می کرده است و آیه ی شریفه ی (لِیَغْفِرَ لَکَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِکَ) هم دلالت بر این مطلب می کند، ولی اشکالی که سنی ها باید به آن جواب بدهند، این است که اگر آیه دلالت بر این معنی می کند، چه ارتباطی بین فتح و غفران وجود دارد؟! ذیل باید با صدر مرتبط باشد و آمرزیده شدن گناه یا باید نتیجه یا غایت فتح باشد. لام در (لِیَغْفِرَ) چه لام نتیجه باشد و چه لام غایت، در هر دو صورت باید مرتبط به فتح باشد، در حالی که چنین ارتباطی وجود ندارد و غفران گناه نه نتیجه ی فتح است و نه علت غایی فتح.

ص: ۶۸۳

معنای صحیح عبارت از این است که گاهی اشخاص مخالفینی پیدا می کنند که در هنگام ضعف به آنها حمله می کنند، ولی بعد از اینکه آنها نیرو گرفته و قوی شدند، دیگر مأیوس شده و حملات را بی فایده می بینند و در نتیجه در مقابل آنها سکوت می کنند.

«مِغفَر» به معنای سرپوش است و خداوند متعال در این آیه می فرماید که بعد از فتح، مخالفین از حملاتی که به حضرت داشتند، ناامید شده و نسبت به آن اذیت ها و توهین هایی که به پیغمبر می کردند، سکوت اختیار می کنند. قبلاً تعبیراتی مانند ساحر و مجنون راجع به پیغمبر (صلی الله علیه و آله) به کار می بردند، ولی حال که فتح واقع شده است، دیگر از این تعابیر استفاده نخواهند کرد و بر روی آن ذنب اجتماعی که راجع به ایشان بوده است، سرپوش خواهند گذاشت و ایشان دیگر در جامع گنهکار شمرده نخواهد شد.

اگر آیه را اینطور معنی بکنیم، حرف سنی ها هم ردّ خواهد شد.

لزوم تعیین مالک در عوضین قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: لزوم تعیین مالك در عوضین

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بیان وجوه ذکر شده در فرمایش شیخ اسدالله شوشتری راجع به لزوم یا عدم لزوم تعیین مالك عوضین پرداخته و در ادامه آنها را مورد نقد و بررسی قرار می دهند. ایشان با توجه به اختلاف نسخ در تعبیر به «أحوطها الأخیر» یا «أقواها الأخیر» توجیهات مربوط به هر یك از این دو تعبیر را بیان می فرمایند. استاد در ادامه به مختار شیخ در مسئله - که عبارت از وجه دوم است - اشاره فرموده و اشکال شیخ بر مرحوم شوشتری را بیان نموده و به آن پاسخ می دهند. بحث دیگری که در این جلسه مطرح گردیده است، راجع به لزوم تعیین مالك در موارد کلی است که نظر شیخ مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نحوه تصور ملکیت جامع توسط استاد مورد اشاره قرار می گیرد. در آخر هم حکم مسئله ی بیع مال در برابر رسیدن ثمن به دیگری و نظرات شیخ اسدلله و شیخ بیان می گردد.

ص: ۶۸۴

وجوه بیان شده در لزوم و عدم لزوم تعیین مالك در بیان شیخ شوشتری

مرحوم شیخ اسداله شوشتری - که شیخ از او به بعض المحققین تعبیر می کند و واقعاً هم محقق بوده است - راجع به لزوم تعیین مالك در معامله بیان مفصل دارد که قسمتی از آن مورد بحث قرار گرفت.

ایشان می فرماید که اگر قبل از بیع، خود عوضین معیّن بودند و تعیّن خارجی داشتند، آیا لازم است که در هنگام بیع هم تعیین

بشونـد؟ در اینجا سه وجه ذکر می کند: یک وجه عبارت از این است که بگوییم: تعیین مطلقاً لازم است، چه با نیت و چه نیت همراه با تلفظ و نیّت تنها هم کافی می باشد.

وجه دوم عبـارت از این است که بگوییم: تعیین مطلقاً لازم نیست و اگر بـدون تعیین بیع را انجام بـدهیم، اشـکالی نـدارد و بیع صحیح است و حتی تعیین خلاف هم مضرّ نیست.

احتمـال سوم عبارت از این است که قائل به تفصـیل شـده و بگوییم: اگر تعیین بر خلاف شـد، بیع باطل است، ولی در صورت سکوت، معامله صحیح می باشد.

این سه احتمالی است که ایشان بیان فرموده اند و شیخ هم در مکاسب از این سه احتمال اینطور تعبیر کرده است: «أقواها الأخیر و أوسطها الوسط و أشبهها للأصول و القواعد الأول» (۱)

وجه سوم، أقوی یا أحوط؟

البته در نقلی که از کتاب مقابس شیخ اسدالله شده است، به جای «أقواها الأخیر» تعبیر به «أحوطها الأخیر» شده است.

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۹۸.

بنا بر اینکه عبارت «أقواها الأخیر» درست باشد، معنی اینطور خواهد بود که قول أخیر - تفصیل بین تصریح و عدم تصریح به خلاف - أقوی است و قول أول هم - لزوم تعیین با لفظ یا بدون لفظ - اشبه به اقتضای قواعد می باشد، زیرا استصحاب اقتضاء می کند که انتقال تا متیقن نباشد، واقع نشود، اقتضای احتیاط هم این است که انسان به قدر متیقّن أخذ بکند و به عدم تعیین اکتفاء نکند. وجه دوم هم از نظر قوت و ضعف، در حد وسط قرار دارد به این معنی که نه قوت قول أخیر را دارد و به اندازه ی قول اول ضعیف است و در حد وسط قرار دارد.

ولی اگر تعبیر به «أحوطها» درست باشد، عبارت «أوسطها الوسط» به این معنی خواهد بود که قول حق و وجهی که در جاده ی اعتدال است و به این طرف و آن طرف انحراف پیدا نکرده و دچار افراط و تفریط نشده است، همین وجه دوم است که اصلاً تعیین معتبر نباشد. مؤید این معنی هم این است که ایشان در فروعی که بعداً ذکر می کند، بر اساس همین معنی بحث می کند و سایر وجود را ذکر نمی کند و همین مطلب مؤید این است که مختار ایشان همین وجه می باشد.

طبق این معنی مراد از «أحوطها» هم نسبی خواهد بود و أحوط بودن نسبت به وجهی است که حتی با نیّت خلاف هم معامله صحیح دانسته شده است. خلاصه اینکه در این عبارت از جهت معیّن نبود نسخه ی صحیح، یک اندماجی وجود دارد و باید هر کدام از این دو تعبیر را به یک صورتی توجیه کرد، ولی ایشان بر اساس فرض عدم اعتبار نیت بحث هایی کرده و مثالهایی زده است.

ص: ۶۸۶

مختار شیخ در مسئله

شیخ بعد از اینکه کلام ایشان را بتمامه نقل می کند، می فرماید: از این وجوه ثلاثه ای که ذکر شد، قول صحیح عبارت از همان حدّ وسط است که در معامله تعیین معتبر نباشد. شیخ در ادامه یک بیانی دارد و کأن می خواهد معنایی بالاتر از حدّ وسطی که شیخ اسدالله ذکر کرده است، بیان بفرماید.

شیخ اسدالله حدّ وسط را اینطور ذکر کرده است که اگر قبل از عقد تعیّن ثبوتی وجود داشت و معیّن بود که یکی از این عوضین مال زید و دیگری مال عمرو است، دیگر در معامله نیازی به تعیین نیست، ولی در صورتی که تعیّن ثبوتی وجود نداشته باشد، باید در معامله تعیین بشود و در صورت تعیین نشدن، معامله باطل می شود.

فرمایش شیخ راجع به حقیقت معاوضه

شیخ می فرماید که یک بحث کلی وجود دارد که در جایی که قصد معاوضه شده باشد، قوام این معاوضه به جابجا شدن عوضین است به این معنی که وقتی معوض از ملک شخصی خارج می شود، عوض هم به همان محل خروج بیاید و این معنای معاوضه و مبادله است و الا اگر یک شیئی از یک جا خارج بشود، ولی شیء دیگر به جای دیگری داخل بشود، معاوضه و مبادله نخواهد بود. بنابراین در جایی که عوضین معیّن هستند، قصد خلاف بی خود و لغو خواهد بود و چون قصد معاوضه وجود دارد، معاوضه مطابق همان چیزی که هست، واقع می شود.

این در صورتی است که عوضین قبل از بیع تعیّن ثبوتی داشته باشند، اما در صورتی که تعیّن ثبوتی نباشد و مثلاً بخواهیم یک شیء ذمه ای مانند یک خروار گندم ذمه ای را به فلان مقدار پول ذمه ای بفروشیم، لازم است که اینطور تعیین بشود که یک خروار گندم در عهده ی خودم یا در عهده ی زید را به مثلاً دویست هزار تومان پول درعهده ی عمرو فروختم.

اشکال شیخ به شوشتری

شیخ می فرماید که باید اینطور تعیین بشود و معنای تعیین این نیست که اگر بخواهند ملک دیگری را معاوضه بکنند، زائد بر ملکیت، معتبر باشد که ما مالک را هم تعیین بکنیم، چنین چیزی معتبر نیست، بلکه تعیّنِ موضوع چنین چیزی را اقتضاء می کند و معاوضه ی ملک دیگری حتی در صورتی که تعیّن ثبوتی ندارد، بجز صیغه و شرایطی که وجود دارد، نیاز به نیت دیگری غیر از نیت بیع و شراء ندارد و لزوم نیت و تعیین در صورت عدم تعیّن ثبوتی برای تحقق موضوع است.

ظاهر کلام شیخ این است که ایشان یک نحوه اعتراضی به شیخ اسدالله دارند، زیرا فرمایش شیخ اسدالله عبارت از این است که در بعضی جاها تعیین معتبر است و در بعضی جاها معتبر نیست، ولی معلوم نیست که شیخ اسدالله بخواهد مطلبی غیر از فرمایش شیخ گفته و قائل به این باشد که در عقد باید یک نیت علی حده هم وجود داشته باشد.

نقد استاد بر فرمایش شیخ راجع به معاوضه

پرسش: اصل فرمایش شیخ چطور است؟

پاسخ: البته اصل فرمایش ایشان که بگوییم در بیع و معاوضه چنین معنای وجود دارد، مطلب واضحی نیست و سابقاً هم عرض کردیم که اگر انسان در مقابل پولی که می دهد، یک لباسی برای بچه اش بخرد و بگوید که این لباس را برای بچه ام می خرم، هیچ اشکالی ندارد. در چنین موردی کأن شیخ می فرماید که بچه نفع لباس را می برد و ملکیت برای خود شخص است، ولی لزومی ندارد که قائل به این معنی بشویم. اگر هم معنای معاوضه را اینطور بدانیم، لزومی ندارد که ما بیع را معاوضه بدانیم. انسان خیلی روشن می گوید که من این لباس را برای بچه ام می خرم و با همین قصد می کند که این لباس در مقابل پولی که می دهد، ملک بچه باشد و اگر معاوضه را آنطور که شیخ فرموده بدانیم، دلیلی ندارد که بیع را چنین معاوضه ای بدانیم. خلاصه اینکه اینطور بیع ها به نظر ما اشکالی ندارد و صحیح می باشد، ولی شیخ این مطلب را مسلم می داند که باید چنین جابجایی انجام شود و در غیر این صورت بیع را معقول نمی داند.

پرسش: اگر ما بدانیم که یک شخصی ذمه اش بدهکار است، ولی ندانیم که به زید بدهکار است یا به عمرو و مالک ذمه را ندانیم، چطور است؟

پاسخ: اشکالی ندارد و ایشان تعیّن ثبوتی را لازم می داند.

لزوم تعیین مالک در کلی

بحث دیگر عبارت از این است که آیا در ملکیت کلی هم تعیین لازم است یا نه؟ ظاهر عبارت ایشان این است که بدون تعیین نمی شود و باید معیّن بشود که مثلاً یک خروار گندم ملک زید شد در ذمه ی عمرو و آن پول هم ملک عمرو شد در ذمه ی زید و باید اینطور تعیین بشود و اگر به صورت واحد لا بعین و واحد مردد باشد، درست نخواهد بود.

بحث ما در این است که چرا درست نباشد، در حالی که وقتی مثلاً در زکات می گویند: جهت مالک است، معنایش این است که کلی فقیر مالک است و شخص معینی مالک نیست. چه اشکالی دارد که ما در مالک، جامع را اعتبار بکنیم؟

در واجب کفایی هم قول اصح عبارت از همین است که امر به جامع تعلق گرفته است و هیچ اشکالی ندارد که در اینجا هم مالک، جامع باشد، به این معنی که اگر کلی بین دو نفر بود، مالک، جامع بین این دو نفر باشد و اینطور هم نیست که عرف مساعد بر این مطلب نباشد.

پرسش: آیا جامع با فرد مردد یکی است؟

پاسخ: مراد احدهمایی است که هر کدام از اینها مصداق برای اوست و فرقی نمی کند که اسمش را چه چیزی بگذاریم.

ص: ۶۸۹

بنده این احتمال را می دهم که شاید مراد شیخ لزوم تعیین جامع نباشد، بلکه فرمایش ایشان راجع به مهمل باشد، زیرا در جامع یک نحوه تعیینی وجود دارد و احدهما مالکند و به عبارت دیگر جهت مالک است.

در بحث زوجیت و امثال آن هم همینطور است و در مواردی که چهار نفر از هشت نفر زوجه ی شخص است یا یکی از دو خواهر زن اوست،

این مطلب قابل تصویر است و اشکالی هم ندارد.

بنده احتمال می دهم که فرمایش شیخ راجع به مهمل است که شخص حتی به این هم فکر نکرده است که مالک، جامع باشد که منطبق بر دو فرد است یا نه و عرف هم در چنین مواردی که مهمل است، هر چند ممکن است که اشکالی عقلی وجود نداشته باشد، ولی قائل به صحت نیست و چنین معامله ای را که نه جامع مالک است و نه اشخاص، صحیح نمی داند.

نقل کلام شیخ در مسئله

«و أما ما ذكره من الوجوه الثلاثه فيما إذا كان العوضان معينين فالمقصود إذا كان هى المعاوضه الحقيقيه التى قد عرفت أن من لوازمها العقليه دخول العوض فى ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضيه و البدليه فلا حاجه إلى تعيين من ينقل عنهما و إليهما العوضان» (۱) .

ایشان می فرمایند که اگر قصد معاوضه ی حقیقیه داشتند، لازم نیست که تعیین بشود و اگر قصد معاوضه حقیقیه نداشتند، باطل است.

«و إذا لم تقصد المعاوضه الحقيقيه فالبيع غير منعقد فإن جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذى ملكه المعوض فقال ملكتك فرسى هذا بحمار عمرو» (۲) ، یعنی ثمن را حمار مخاطب قرار نمی دهد، بلکه حمار عمرو قرار می دهد، «فإن جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذى ملّكه المعوض فقال ملكتك فرسى هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت» (۳) ، در اینجا بیع برای مخاطب واقع نمی شود، منتهی نسبت به وقوع بیع برای عمرو به صورت فضولی بعداً بحث خواهد شد که اگر عمرو بعداً نسبت به این معامله اجازه داد، صحیح خواهد بود. «لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضه معه و فى وقوعه اشتراء فضولياً لعمرو كلام يأتى» (۴)

ص: ۶۹۰

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۳۰۰.

۲- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۳۰۱.

۳- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۳۰۱.

۴- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۳۰۱.

حکم فروش مال در برابر رسیدن ثمن به دیگری

یکی از مثالهایی که ایشان در آنجا دارد عبارت از این است که: «من باع مال نفسه عن غیره»، یعنی مال خودش را فروخته است که ثمن به غیر برسد. ایشان می فرماید: شکی در این نیست که این معامله برای غیر واقع نمی شود و ثمن به غیر نمی رسد، منتهی نسبت به اینکه آیا در این صورت که مال خودش را فروخته است که ثمن به دیگری تعلق بگیرد، آیا بیع برای خودش واقع می شود یا نه، شیخ اسدالله به نحو بتّی و مسلم حکم می کند که برای خودش واقع می شود، ولی شیخ هم بعد از اینکه قدری به این طرف و آن طرف می زند، در آخر همان حرف را استظهار کرده و می گوید: درست است که در این صورت، بیع برای عمرو واقع نشده و ثمن به او نمی رسد، ولی علی الاقوی ثمن داخل ملک خود شخص می شود.

حکم بیع مال خود برای غیر و عکس آن ۹۳/۰۱/۱۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم بیع مال خود برای غیر و عکس آن

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به مسئله بیع مال خود برای غیر و عکس آن در بیان مرحوم شوشتری و مرحوم شیخ اشاره فرموده و مختار این دو بزرگوار در مسئله را بیان می فرمایند. ایشان در ادامه به نقد استدلال شیخ مبنی بر نامعقول بودن اینگونه معاملات پرداخته و بر فرض پذیرش این استدلال، اشکال دیگری بر فرمایش این دو بزرگوار وارد می فرمایند. استاد در ادامه به نقل عبارت شیخ پرداخته و برخی فروض صحت این نوع معاملات با وجود اجازه ی لاحق، در فرمایش شیخ را بیان می فرمایند.

ص: ۶۹۱

حکم بیع مال خود برای غیر و بیع مال غیر برای خود

یکی از مثالهایی که محقق شوشتری برای مسئله ی تعیین بر خلاف مالک حقیقی ذکر کرده، این است که انسان مال خودش را از طرف دیگری فروخته و بگوید: این خانه را برای زید به فلان قیمت می فروشم که ثمن داخل در ملک زید بشود.

مختار مرحوم شوشتری و شیخ در مسئله

محقق شوشتری راجع به حکم این مسئله به طور بتّی می فرماید که این بیع برای زید واقع نمی شود، ولی برای خودش واقع می گردد، ولی شیخ نسبت به عدم وقوع بیع برای زید به طور بتّی تعبیر نموده و نسبت به وقوع بیع برای خود شخص استظهار کرده و به نحو ظاهر تعبیر کرده است.

استدلال شیخ بر مختار (نامعقول بودن اینطور معاملات)

بعـد هم ایشـان در اسـتدلال بر عـدم وقوع بیع برای دیگری، می فرمایـد: اینکه مالی از ملک شخصـی خارج بشود، ولی ثمنش داخل در ملک دیگری بشود، امری غیر معقول است و برای یک امر غیر معقول هم قصد متمشی نمی شود.

بنابراین این معامله نمی تواند برای دیگری واقع بشود. در صورتی هم که بر عکس این مسـئله، شخص خانه ی دیگری را برای خودش بفروشد تا ثمن داخل در ملکش بشود، باز هم نمی شود و بیع در هر دو مسئله به مناط واحد درست نمی باشد.

البته ایشـان بعـداً می فرمایـد که در بعضـی از فروض معـامله واقع می شود، ولی منـاط وقوع معامله به این جهت نیست که عقد برای خودش قرار گرفته است، بلکه به یک ملاک دیگری است که بعداً ذکر می فرماید.

ص: ۶۹۲

نقد استاد بر استدلال شیخ (معقول بودن اینطور معاملات)

و اما راجع به این فرمایش ایشان که معامله را نامعقول دانستند، ما قبلاً هم عرض کردیم که دلیلی بر نامعقول بودن اینطور معاملات نداریم که اگر شخص چیزی را برای دیگر بفروشد تا ثمن داخل در ملک دیگری بشود، چنین بیعی نامعقول باشد.

اشکال دوم استاد (بیان حکم مسئله علی وجه الاطلاق)

بر فرض هم که این فرمایش ایشان را قبول بکنیم، باز هم یک نقصی در کلام ایشان وجود دارد، زیرا در کلام شیخ و شوشتری در مسئله ی «من باع ملك نفسه لغیره یا غیره لنفسه»، قید «عالماً بالموضوع والحکم» فرض نشده است و چون چنین چیزی فرض نشده است، بنابراین حکم هر دو صورت یک گونه در نظر گرفته شده است، در حالی که گاهی شخص به تخیّل اینکه این ملك مال زید است، می خواهد فضولتاً از جانب زید معامله بکند و در چنین صورتی قصد متمشی می شود و هیچ محذوری هم وجود ندارد، منتهی بحث فضولی و اجازه و امثال آن، بحثی است که بعداً می آید.

بنابراین نباید حکم این مسئله علی وجه الاطلاق بیان بشود کما اینکه هم محقق شوشتری و هم شیخ به طول مطلق بیان کرده اند.

پرسش: طبق مبنای حضرت عالی آیا رضایت نفر سوم شرط است؟ در هر صورت این بیع، فضولی می شود و دخول ثمن در ملك او بدون رضایت نمی شود.

پاسخ: کاری به فضولی نداریم، عرض ما این است که در این مسئله، قصد معقول است، بر خلاف ایشان که می فرماید معقول نیست.

ص: ۶۹۳

پرسش: آیا رضایت نفر سوم هم شرط است؟

پاسخ: بله، آن شرط دیگری است و باید شخص راضی باشد و اگر هم راضی نبود، فضولی می شود و اجازه ی بعدی کفایت می کند. فرمایش ایشان این است که فضولی هم نیست و معامله باطل است، زیرا قصد در اینجا معقول نیست.

پس بنابراین این تعلیلی که ایشان بیان کرده است، علی وجه الاطلاق درست نیست و فقط شامل صورتی است که شخص عالم به موضوع باشد.

نقل عبارت شیخ

«و أما ما ذکره من مثال من باع مال نفسه عن غیره فلا إشکال فی عدم وقوعه عن غیره و الظاهر وقوعه عن البائع» (۱)، یعنی عن نفسه واقع می شود. «و لغویه قصده عن الغیر». ایشان برای این لغویت اینطور تعلیل می آورند که: «لأنه أمر غیر معقول لایتحقق القصد إلیه حقیقه و هو معنی لغویته» (۲)، یعنی نمی تواند قصد حقیقی متمشی بشود و لذا در عکس این مسئله هم که «باع مال غیره عن نفسه وقع للغیر مع إجازته کما سیجی ء و لایقع عن نفسه أبداً» (۳)، در این مسئله هم بیع برای خودش واقع نمی شود، بلکه به صورت فضولی برای دیگری واقع می شود.

صحت برخی از صور با اجازه ی لاحق

بعد هم ایشان برای «لا یقع عن نفسه ابداً» (۴) این توضیح را بیان می فرمایند که در بعضی از صور برای خودش واقع می شود مثل اینکه شخص ملک دیگری را برای خودش بفروشد و بعداً از او بخرد. در این صورت با اجازه ی بعدی این بیع تصحیح می شود و این بحث بعداً خواهد آمد.

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۰۱.

۲- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۰۱.

۳- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۰۱.

۴- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۰۱.

ایشان می فرماید که این صورت قابل تصویر است، ولی صحت آن از این جهت نیست که این شیء را در ابتداء برای خودش فروخته و قصد کرده که ثمن داخل در ملک خودش بشود، بلکه این شیء را بدون اجازه برای دیگری هم فروخته بود، با این اجازه ی لاحق (طبق نظر کسی که قائل به تصحیح اجازه ی لاحق است) بیع صحیح می شود و خلاصه اینکه صحت این مسئله از این جهت نیست که این معامله را برای خودش و لنفسه انجام داده است، بلکه صحتش از بابت اجازه ی لاحق می باشد.

حکم فروش مال خود برای غیر و فروش مال خود به فرض اینکه مال دیگری است ۹۳/۰۱/۱۹

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم فروش مال خود برای غیر و فروش مال خود به فرض اینکه مال دیگری است

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به حکم فروش مال خود برای غیر و نقد و بررسی نظر شیخ می پردازد. در ادامه فرض دیگری که مورد بحث قرار می گیرد، صورتی است که شخص مال خود را به اعتقاد اینکه مال دیگری است، بفروشد. شیخ در این صورت قائل به صحت معامله شده و توصیف غلط را منشأ بطلان معامله نمی داند، ولی استاد در این صورت قائل به تفصیل شده و در صورت رضایت مالک حقیقی به اصل معامله، آن را صحیح دانسته و در غیر این صورت باطل می داند. صورت دیگری که مورد بحث قرار گرفته است، موردی است که انسان مال خود را با فرض ملکیت دیگری (تشریعاً) بفروشد. شیخ در اینجا هم ثمن را متعلق به مالک حقیقی دانسته و توصیف زائد را لغو می داند. استاد در ادامه ی بحث امروز به نظر مرحوم سید اشاره می فرماید که حکم مسئله در این دو صورت را به جهت وجود تنافی و تضاد در انشاء و واقعیت، بطلان بیان فرموده است. استاد در ادامه به بررسی نظر ایشان پرداخته و در آخر آن را ردّ می نمایند. پس بنابراین در این سه فرضی که بیان شد، استاد در هر سه صورت معامله را تصحیح نموده است، منتهی در فرضی که شخص اشتباهاً دیگری را مالک دانسته است، قائل به تفصیل شده و در صورت رضایت مالک حقیقی، معامله را صحیح می داند.

ص: ۶۹۵

حکم فروش مال خود برای غیر

بحث در این مسئله بود که شخص مثلاً خانه ی خودش را می فروشد در مقابل اینکه ثمن آن داخل در ملک غیر بشود.

مختار شیخ

شیخ راجع به این مسئله می فرماید که چنین معامله ای بیع و معاوضه نیست، زیرا در معاوضه باید ثمن و مثمن با یکدیگر جابجا بشوند و اگر این خانه از ملک کسی خارج شود و ثمن آن به ملک دیگری منتقل بشود، چنین کاری معاوضه به حساب نمی آید و بیع به این شکل هم صحیح نمی باشد.

راجع به این فرمایش ایشان ما دیروز عرض کردیم که چنین چیزی خیلی روشن نیست.

حکم فروش مال خود، به تصور اینکه مال دیگری است

فرض دیگر عبارت از این است که شخص قصد معاوضه و جابجایی ثمن و مثمن را می کند، منتهی خانه ی خودش را به تصور اینکه خانه ی زید است، می فروشد تا در نتیجه ثمن به زید منتقل بشود. در این فرض شخص زید را مالک دانسته و خانه را می فروشد تا ثمن به ملک او داخل بشود.

پرسش: آیا در این صورت معامله به صورت فضولی است یا باید از اول اجازه داشته باشد؟

پاسخ: چه اجازه داشته باشد و چه فضولی باشد، بلااشکال این معامله و نقل و انتقال برای زید واقع نمی شود و ثمن داخل در ملک زید نمی شود، زیرا خانه مال زید نبوده است و تفاوتی هم نمی کند که زید به این معامله راضی بوده و اجازه داده باشد یا نه.

بحث ما در این است که آیا این ثمن و عوضی که تعیین شده است، داخل در ملک بایع - که مالک حقیقی خانه است - می شود یا نه؟ در اینجا که شخص خانه را به اعتقاد ملکیت زید فروخته است، (چه به صورت فضولی و چه با اجازه ی قبلی) آیا با توجه به اینکه لفظاً یا اعتقاداً بخاطر جهل به واقعیت، چنین توصیفی شده است، معاوضه و جابجایی بین مثمن و ثمن برای بایع - که مالک حقیقی است - واقع می شود یا نه؟

مختار شیخ در مسئله

شیخ در این مسئله قائل به صحت شده و می فرماید که این مبادله برای مالک حقیقی واقع می شود، زیرا شخص به صورت درست انشاء را انجام داده و نیت مبادله و جابجایی کرده است و توصیف غلطی هم که لفظاً یا اعتقاداً واقع شده و صفت مملوکیت برای زید در نظر گرفته شده است، لغو می باشد.

نظر استاد در مسئله (قول به تفصیل)

عرض ما این است که آیا این انشاء برای نقل و انتقال کفایت می کند یا نه؟ شاید اگر شخص می دانست که این خانه ملک خود اوست، راضی به این معامله نمی شد و به تصور اینکه این خانه مال زید است، یا فضولتاً یا با اجازه ی قبلی مثل وکالت و امثال آن، چنین انشائی را انجام داده است.

پس بنابراین ما دلیلی بر صحت چنین معامله ای به صرف وجود انشاء نداریم. البته اگر شخص راضی به این معامله باشد، با توجه به تحقق انشاء، اشتباه لفظی یا اعتقادی او باطل و لغو خواهد بود، ولی به صرف انشاء نمی توانیم حکم به صحت معامله بکنیم.

ص: ۶۹۷

پس بنابراین در این صورت به صرف انشاء نمی توانیم به طور کلی قائل به صحت معامله و وقوع نقل و انتقال بشویم.

فروش مال خود با فرض اینکه مال دیگری است (تشریعاً)

یک صورت دیگر هم عبارت از این است که شخص می داند این خانه، ملک خود اوست، ولی لفظاً تشریعاً می گوید که این ملکی که مال زید

است را به عمرو می فروشم.

در چنین صورتی، پیداست که ثمن، ملک زید نمی شود، ولی بحث در این است که آیا شخص فروشنده که مالک حقیقی خانه است، مالک ثمن می شود یا نه؟

مختار شیخ در مسئله

از کلام شیخ اینطور استفاده می شود که در این صورت، ثمن، ملک خود فروشنده می شود، منتهی آن توصیفی که کرده است، یک توصیف یا تشریع لغوی می باشد.

در این صورت با توجه به اینکه قصد معامله و معاوضه بین ثمن و مثمن جدّی است، معامله صحیح بوده و ثمن داخل در ملک مالک حقیقی می شود و توصیف و تشریعی هم که واقع شده است، لغو و بیهوده خواهد بود.

نظر مرحوم سید در این دو مسئله (بطلان به جهت تضاد)

مرحوم سید می فرماید: (۱) در این دو صورتی که بیان شد، آنچه ذکر می شود متفاوت از واقعیت است و شخص دو شیء متضاد را نیت و انشاء کرده است و قهراً به جهت این تخالفی که وجود دارد، معامله باطل بوده و وجهی برای صحت آن وجود ندارد.

ردّ استاد بر نظر مرحوم سید

-۱

این ادعای ایشان است، ولی به نظر می رسد که فرمایش ایشان تمام نباشد، زیرا نیت واقعی به جابجایی ملکین تعلق گرفته است و اگر هم صفتی برای ملک، اعتقاداً یا تشریعاً، بیان شده باشد، واقعیت ندارد. مثلاً وقتی شخص می گوید: من این خانه ای که دارای فلان صفت است را در مقابل فلان مبلغ به تو فروختم، نبود صفت منشأ بطلان معامله نمی شود. البته اگر صفت به نحو اشتراط در معامله بیان شده باشد نه توصیف، در صورت فقدان صفت، معامله باطل خواهد بود که آن بحث دیگری است.

پرسش: ...

پاسخ: عرض بنده این است که نیت واقعی شخص به جابجا شدن مثمن و ثمن تعلق گرفته است، منتهی به اعتقاد غلط یا تشریع، اینطور اظهار کرده است که این شیء واجد فلان صفت است. در اینجا منویّ شخص، خروج خانه از ملک مالک واقعی و داخل شدن در ملک دیگری بوده است.

تفاوت بین توصیف و اشتراط (تقیید)

پرسش: چرا در اینجا وصف بگیریم، در حالی که این توصیف در واقع قید است؟

پاسخ: نمی تواند قید باشد، مگر اینکه به نحو اشتراط باشد که انسان شرط بکند که در این فرض می فروشم و در فرض دیگر نمی فروشم. در این صورت که قید رجوع به شرطیت بکند، معامله از جهت شرطیت باطل خواهد بود، زیرا که اشتراط، تعلیق معامله بر شرط است و در صورت نبود شرط، معامله باطل خواهد بود. در این مسئله فرض ما بر این است که از موارد توصیف است نه اشتراط و بر همین اساس این توصیف اشتباهی یا تشریعی اشکالی به اصل معامله وارد نخواهد بود. مثلاً وقتی شخص فرض کرده است که این خانه مال زید است، در حالی که می داند مال زید نیست، چنین فرضی هیچ اثری ندارد، زیرا نیتِ انتقال خانه به دیگری را کرده است و این فرضِ بی ربط، هیچ اثری بر صحت معامله و نقل و انتقال ملکین نخواهد داشت.

پرسش: اینکه آقایان می گویند که «اذا تعارض الوصفان..» چطور است؟

پاسخ: در آن موارد ممکن است که نیت واقعی اینطور نباشد، ولی در این صوری که ذکر شد، فرض بر این است که شخص ملک واقعی خودش را می خواهد معاوضه بکند، ولی اینطور فرض کرده است که مالک آن شیء، شخص دیگری است. بحث ما هم در این بود که این فرضِ غلط، اشتباهاً یا تشریعاً، مؤثر در حصول تضادّ و بطلان معامله نیست.

در صورتی که شخص، ملک خودش را به دیگری بفروشد، ولی فرض بکند که ملک زید است، باز هم مبادله ی حقیقی با شیء دیگر واقع می شود و معنایی ندارد که ثمن به زید منتقل بشود. تنافی و تضادّی هم در کار نیست و نقل و انتقال بین ملکین واقع می شود. پس بنابراین به نظر می رسد که در این فرضی که شخص علم به این دارد که این شیء ملک خود اوست و رضایت به معامله دارد، معامله صحیح باشد، ولی در فرض اول که اعتقاد به این دارد که ملک دیگری است، باید به تفصیل ببینیم که اگر مالك حقیقی این شیء را مال خودش می دانست، باز هم راضی به چنین معامله ای بود یا نه؟

پرسش: ...

پاسخ: در فرض اول نیت شخص مبادله بوده است، ولی یک توصیف غلطی کرده است که این توصیف غلط اشکالی به اصل معامله وارد نمی کند.

شیخ در این صورت قائل به جابجایی است و عرض ما هم عبارت از این است که در این صورت، توصیف غلط هیچ تأثیری نسبت به انشاء ندارد و اشکالی نمی رساند و در صورت رضایت شخص، معامله صحیح می باشد.

ص: ۷۰۰

پس بنابراین به نظر می رسد که این اشکال سید وارد نباشد، منتهی در فرض اول – که شخص جاهل به واقعیت بوده و اعتقاد به ملکیت دیگری داشته است – باید قائل به تفصیل شده و بگوییم که اگر شخص راضی به معامله شد، صحیح و در غیر این صورت معامله باطل خواهد بود.

حکم نماز بعد از طواف مستحبی ۹۳/۰۱/۲۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حکم نماز بعد از طواف مستحبی

خلاصه درس:

با توجه به کسالت استاد در این جلسه یک فرعی فقهی راجع به لزوم یا عدم لزوم نماز بعد از طواف مستحبی مورد بحث قرار گرفته است. ایشان ظهور ابتدایی روایات را در ارتباطی بودن طواف و نماز بعدی آن می دانند، ولی در ادامه برای عدم لزوم نماز در طواف مستحبی به استدلال برخی به عکس نقیض اشاره می فرمایند. استاد در ادامه ی بحث، اختلاف بین شیخ و مرحوم آخوند راجع به تمسک به عکس نقیض را مورد بررسی قرار داده و در آخر قول آخوند مبنی بر عدم صحت تمسک به عکس نقیض را اختیار می فرمایند. ایشان در آخر هم فرمایش مرحوم داماد راجع به سیره ی علمای رجال در کشف عدالت و سایر آثار را مورد بررسی قرار داده و دو اشکال بر فرمایش ایشان بیان می فرمایند.

چند روزی است که بنده دچار ضعف و بی حالی شده ام و برای اینکه درس تعطیل نباشد، امروز راجع به یک فرعی که سؤال شده است، بحث خواهیم کرد.

حکم خواندن نماز بعد از طواف مستحبی

ص: ۷۰۱

سؤال شده بود که آیا در طواف مستحبی، لازم است که انسان نماز بعدی را هم انجام بدهد یا نه؟

ظهور ابتدایی روایات (عدم صحت طواف مستحبی بدون نماز)

ظواهر روایت دلالت بر این دارد که طواف مستحبی و نماز بعدی آن به صورت ارتباطی است و طواف بدون صلاه صحیح نیست.

استدلال به عکس نقیض برای صحت طواف بدون نماز

ظواهر ابتدایی روایات اینطور است، ولی عرض بنده این است که در روایات صحیح اینطور وارد شده است که وقتی شخص طواف می کند، باید با طهارت باشد و تعلیلی هم که برای این موضوع بیان شده است، عبارت از این است که: «فإنّ فیه

الصلاه» و ما با تمسک به عکس نقیض می توانیم در این مسئله اینطور نتیجه گیری بکنیم که در طواف مستحبی نماز لازم نیست.

جدای از درستی و نادرستی، این بحث کلی وجود دارد که برای اثبات مطلب می توانیم به عکس نقیض تمسک بکنیم. روایات متعددی داریم که طهارت را در باب طواف معتبر می داند، بخاطر اینکه در طواف نماز وجود دارد: «لإنّ فیه الصلاه». این عبارت به این معنی است که «ما فیه الصلاه یعتبر فیه الطهاره». از عکس نقیض این عبارت اینطور استفاده می شود که در طواف مستحبی نماز وجود ندارد، چون طهارت در آن لازم نیست.

وقتی می گوییم: کل انسان حیوانٌ، با عکس نقیض اینطور استفاده می شود که: «ما لا یکون حیواناً لا یکون انساناً».

پس بنابراین روایات دلالت بر این دارند که: «ما فیه الصلاه یعتبر فیه الطهاره» و چون این مطلب ثابت است که در طوافِ مستحبی طهارت معتبر نیست، (۱) پس در طواف مستحبی نماز وجود ندارد. به عبارت دیگر با توجه به اینکه هر چیزی که نماز داشته باشد، طهارت از حدث اصغر و اکبر در آن معتبر است، در نتیجه در اینجا که طهارت معتبر نیست، بنابراین نمازی هم در آن وجود ندارد و طواف مستحبی با استفاده از عکس نقیض بدون صلاه هم صحیح است.

۱-

اختلاف شیخ و مرحوم آخوند در تمسک به عکس نقیض

این نتیجه گیری با استدلال به عکس نقیض بود، ولی اصل تمسک به عکس نقیض مورد اختلاف بین شیخ انصاری و مرحوم آخونـد است. مثلاً اگر گفته شود که: اکرم العلماء و بـدانیم که زید واجب الاکرام نیست، آیا می توانیم این طور نتیجه بگیریم که پس زید عالم نیست؟ در اینجا مشخص است که زید وجود اکرام ندارد، ولی نمی دانیم که زید عالم است و وجوب اکرام ندارد، یا جاهل است و وجوب اکرام ندارد؟ به عبارت دیگر نمی دانیم که اکرم العلماء نسبت به زید تخصیص خورده است یا زید تخصصاً خارج از آن است؟

البته به این نکته هم بایـد توجه داشته باشیم که اگر آقایان در دوران امر بین تخصیص و تخصص، تخصص را بر تخصیص ترجیح می داند، مربوط به موردی است که مراد از عام مشخص نباشد و ما مثلاً دو زید داشته باشیم که یکی عالم و دیگری جاهل است و لاتکرم زیداً هم وارد شده است که در اینجا نمی دانیم مراد از زید، زید جاهل است که تخصصاً خارج از أکرم العلماء است، یا مراد زید عالم است که از أکرم العلماء تخصیص خورده است؟ بنابراین نمی دانیم که مراد جدّی از أکرم العلماء شامل زید عالم هم شده است یا نه؟ در چنین موردی هم شیخ و هم مرحوم آخونـد می فرماینـد که بایـد تمسک به أصاله العموم کرده و بگوییم که زید عالم باید مورد احترام باشد.

اما در صورتی که اراده ی جدی مطابق با اراده ی استعمالی است و می دانیم که زید چه عالم باشد و چه جاهل وجوب اکرام نـدارد و برای ما روشن و قطعی است که اراده ی جدّی در أکرم العلماء شامل زید نشده است، مسئله مورد اختلاف می باشد که آیا می توانیم برای اینکه أکرم العلماء را تخصیص نزنیم، حکم به جاهلیت زیـد بکنیم و احکام جاهل در موارد دیگر را بر او بار بکنیم یا نه؟

ص: ۷۰۳

فرمایش شیخ

شیخ می فرماید که وقتی دلیلی می گوید: «کل عالم یجب اکرامه»، عکس نقیض آن عبارت از این است که: «ما لا یجب اکرامه فلیس بعالم»، یعنی کسی که اکرامش واجب نیست، عالم نیست و در این مسئله هم ما می دانیم که زید وجوب اکرام ندارد و با تمسک به عکس نقیض می گوییم که زید عالم نیست و در موارد دیگر احکام جاهل بودن را بر او حمل می کنیم.

فرمایش مرحوم آخوند

مرحوم آخوند می فرمایند که در قضایای برهانی - که یقینی است - عکس نقیضش هم یقینی است، در امور ظنّی هم عکس نقیضش ظنّی است، در امور مشکوک و موهوم هم عکس نقیض مطابق خود قضیه است.

در مواردی برهانی که عکس نقیضش هم مطابق با اصل قضیه، یقینی است، حجیّت یقین جعلی نیست و نیاز به دلیل دیگری مانند قرآن و روایات و بنای عقلاء ندارد و قهراً وقتی ما به اصل قضیه أخذ می کنیم به عکس نقیض آن هم می توانیم أخذ بکنیم، ولی در عموماتی که قابل تخصیص است، عکس نقیضش ظنّی خواهد بود و حجیّت دلیل ظنّی نیازمند یک دلیل عقلی وبنای عقلاء یا یک دلیل تعبدی شرعی است.

مرحوم آخوند می فرمایند که هیچ یک از ادله ی أصاله العموم دلالت بر اعتبار عکس نقیض آن نمی کند و مثلاً بنای عقلاء فقط بر اعتبار خود أصاله العموم دلالت می کند و اگر مثلاً گفته شود: اکرم العلماء، و انسان در یک موردی شک بکند که آیا أصاله العموم شامل اینجا هم هست یا نه، طبق بنای عقلاء به این اصل تمسک می کنیم، زیرا اگر أصاله العموم حجت نباشد، لغویتِ جعل لازم می آید و طبق قانون عقلاء تا تخصیص ثابت نشده است، انسان عذری برای مخالفت با أصاله العموم نخواهد داشت و اگر این اصل حجت نباشد، سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و هیچ قانونی - بجز قواعد ریاضی - قابل اجراء نخواهد بود.

بنـابراین در جایی که مراد از عموم برای ما معلوم نباشـد، می توانیم به أصاله العموم تمسک کرده و تکلیف شـخص را روشـن بکنیم، ولی در جایی که تکلیف روشن است و از دلیل: لا تکرم زیـداً، می دانیم که یقیناً این فرد احترام نـدارد، ولی نمی دانیم که عالم است یا جاهل، نمی توانیم با أخذ به بنای عقلاء بگوییم که چون این شـخص احترام ندارد، پس در نتیجه جاهل اسـت که وجوب اکرام ندارد و در موارد دیگر احکام جاهل را بر او بار بکنیم.

استدلال به حجیت مثبتات أماره (بیان دو مقدمه)

البته اگر مثبتـات امـارات را حجت بـدانیم، در اینجـا هم می توانیم بگوییم که أصاله العموم أماره بر این است که ما به مفاد آن ظنّ پیـدا بکنیم و عکس نقیض هم از مثبتـات آن بـوده و حجت می باشـد. پس بنـابراین لازمه ی حجیت مثبتـات امـارات این خواهـد بود که این ظنّ هم حجیّت داشـته باشد و در نتیجه در مسئله ی مورد بحث بگوییم که زید عالم نیست و خلاصه اینکه از حکم عدم وجوب إکرام، موضوع جاهل بودن زید را تشخیص بدهیم.

مقدمه اول (حجیت مثبتات أمارات علی وجه الاطلاق)

این ادعاء مبتنی بر دو مقـدمه می باشد: یکی عبارت از این است که به طور کلی مثبتات أمارات را حجت بدانیم، چنانچه شـیخ انصاری همین نظر را دارد و مثبتات أمارات را به طور کلی حجت می داند.

البته مرحوم حـاج آقا رضا همـدانی و مرحوم آقای خویی می فرماینـد که دلیلی بر حجیت مثبتات هر أماره ای نـداریم و در هر موردی از أمارات، باید دلیل حجیت آن را بررسـی بکنیم. دلیل حجیت برخی از أمارات اقتضاء می کند که مثبتش هم حجیت باشد و در دلیل برخی دیگر از أمارات چنین اقتضائی وجود ندارد. خلاصه اینکه این دو بزرگوار در این مسـئله قائل به تفصـیل هستند.

مقدمه دوم (أصاله العموم أماره است نه اصل)

ما اگر هم در این بحث با شیخ موافق شده و بگوییم که در حجیت مثبتات أمارات هیچ تفصیلی در کار نیست، باز هم بحث دیگری مطرح

خواهد بود که آیا أصاله العموم أماره است یا أصلی از أصول عقلایی است؟

اینکه ما أخذ به عامّ می کنیم، آیا از باب ظنّ به مفاد آن است یا أصاله العموم أصلی از اصول عقلایی است و اگر حتی ظنّ هم نداشته باشیم، باز هم باید به این قانون أخذ بکنیم مانند أصاله الحقیقه در جایی که نمی دانیم آیا معنای حقیقی اراده شده است یا نه.

نظر استاد (أصاله العموم أماره نیست)

به نظر ما أقوی عبارت از این است که حجیت أصاله العموم از باب ظنّ و أماره بودن نیست و در خیلی موارد هم نوع مردم ظنّ پیدا نمی کنند، بلکه این أصل، یکی از أصول معتبر است و قهراً نسبت به شک در اراده، این أصل جاری و متبع است، ولی اگر شک در مراد نداشته باشیم، بلکه بخواهیم از مثبتات این اصل استفاده بکنیم، دلیلی بر حجیت مثبتات أصل نداریم.

تمسک مرحوم داماد به سیره ی رجالی ها در کشف عدالت

مرحوم آقای داماد با شیخ انصاری موافق بود و می فرمود در رجال مثلاً برای اثبات عادل بودن یا نبودن و برای اثبات امامی بودن یا نبودن زید به آثاری و احکامی که مترتب بر عدالت یا امامی بودن است، استدلال می کنند و از بودن این آثار و احکام ایمان و مذهب شخص را کشف می کنند.

مثلاً اگر امام در جایی شهادت زید را قبول کرده باشد، از این اثر کشف می کنند که بنابراین زید عادل است یا اگر امام بر کسی رحمت فرستاد و امثال آن، شیعه بودن شخص را کشف می کنند و در تمام این موارد از اثر پی به مؤثر برده می شود و از حکم، موضوع را کشف می کنند. به عبارت دیگر، قوام علم رجال به کشف موضوعات به وسیله ی احکام و آثار مترتب بر آن موضوعات می باشد. خلاصه اینکه نظر ایشان این بوده است که تمسک به عکس نقیض صحیح است و در این موارد ما می توانیم به آن أخذ بکنیم.

دو اشکال استاد بر فرمایش مرحوم داماد

این ادعای ایشان است، ولی به نظر می رسد که دو اشکال بر این مطلب وارد باشد:

اشکال اول

اولاًـ آن مواردی که استدلال به آنها شده است، مواردی است که ولو یقین وجود ندارد، ولی انسان اطمینان به عدم دارد وصرف ظنّ نیست و اینطور نیست که اگر مثلاً شهادت زید را قبول کرد، بگوییم که استثناء خورده باشد و اگر مثل استثنائات ذوالشهادتین بود، برای ما آشکار می شد، «لوکان لبان». و نسبت به بعضی موارد هر چند انسان قطع مثل ریاضی ندارد، ولی مطمئن است و اینطور هم نیست که استثنائی واقع شده باشد.

اشکال دوم

ثانیاً اگر هم نگوییم که در این موارد اطمینان وجود دارد، این نوع استدلال ها از باب انسداد صغیر خواهد بود. مثلاً نجاشی بعد از دویست یا سیصد سال چطور قول راوی را معتبر بداند؟! در اینجا با دلیل انسداد صغیر می گوییم که جعل حکم اقتضاء می کند که یک توسعه ای در خود موضوع یا طریق اثبات آن وجود داشته باشد. وقتی شارع می گوید: «إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا» (۱) ، یعنی شما نسبت به خبر فاسق تحقیق کنید، آیا این خطاب منحصر به عده ی معدودی است که در زمان نزول قرآن بوده اند، یا ما هم مخاطب این آیه هستیم؟ بلااشکال ما هم مخاطب دستور قرآن برای همیشه هستیم و همه ی ما تا به امروز و کسانی که بعد خواهند آمد، مخاطب این آیه هستیم. حال با توجه به این مطلب، شخص چطور اطمینان یا یقین به عدالت راویان پیدا بکند؟! وقتی فواصل زمانی بین نقل ها واقع می شود، اشتباهات زیادی حاصل شده و مطلب مخفی تر می گردد، ولی این خطاب برای ما هم حجت است و باید به آن أخذ بکنیم. از طرف دیگر هم گفتیم که آیات قرآن نسبت به ما لغو نیست و ما هم مخاطب این آیات هستیم و لذا از جعل این حکم کشف می کنیم که یا عدالت به آن سختی نیست (کما اینکه حاج آقا حسین قمی می گفته است که من عدالت یک نفر و نیم را إحراز کردم)، یا اینکه طریق أحراز عدالت به آن سختی نیست و خلاصه اینکه یک توسعه ای در خود موضوع یا طریق اثبات آن واقع شده است.

۱- حجرات/سوره۴۹، آیه۶.

بنـابراین می گوییم: قول رجالی حجت هست، ولی نتیجه ی حجیت قول رجالی این نیست که هر جا ما عکس نقیضـی دیـدیم، از آن نتیجه گیری بکنیم.

پرسش:...

پاسـخ: مـا در انسـداد کبیر هم به همین قائلیم و در موارد بسـیاری به ظواهر ادله تمسک می شود، در حالی که ظواهر اطمینانی نیست و خلاـصه در همه جـا می توانیم حجیت مطلق ظنّ را اثبات بکنیم، ولی اگر به طور کلی قائل به انسـداد کبیر هم نشویم، در برخی موارد ادله ای وجود دارد که می توانیم به آنها أخذ بکنیم.

بنابراین به نظر ما حق با مرحوم آخوند است و در جایی که شک در مراد نداریم، نمی توانیم به عکس نقیض تمسک بکنیم.

پرسش:...

پاسخ: مثبتات أماره علی وجه الاطلاق حجت نیست و باید به اصول دیگری مانند برائت و احتیاط و اشتغال مراجعه بشود.

ظهور خطاب بایع در خصوصیت طرف مقابل ۹۳/۰۱/۲۳

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: ظهور خطاب بایع در خصوصیت طرف مقابل

خلاصه درس:

اسـتاد در این جلسه به بحث جدید ظهور خطاب بایع در خصوصیت پرداخته و دو نظریه ی بیان شده در فرمایش شیخ را مطرح می فرماینـد. در ادامه مختار شـیخ مبنی بر ظهور خطاب در خصوصـیت طرف مقابل مورد اشاره قرار گرفته و کلام علامه – که موافق نظر شیخ است – مورد اشاره قرار می گیرد.

اسـتاد در ادامه به دو وجه فارق بین باب نکاح و بیع در فرمایش مرحوم شوشتری و ردّ شـیخ بر این وجه می پردازنـد. ایشان در آخر ردّ شیخ بر مرحوم شوشتری را نپذیرفته و کلام شوشتری را در برخی از موارد محل اشکال، موافق نظر شیخ می دانند.

ص: ۷۰۸

بودن یا نبودن خصوصیت در خطاب بایع

بحثهای گذشـته راجع به تعیین بایع نسبت به «من یبیع له» و تعیین مشتری نسبت به «من یشتری له» بود، ولی بحث شیخ در اینجا راجع به این است که اگر بایع با کلمه ی خطاب مشتری را تعیین بکند، از این تعیین او خصوصـیت استفاده می شود یا نه؟ مثلاً اگر بایع بگویـد: ملّکتک هـذا العین، یا به صورت ذمه ای بگوید: ملّکتک فلان مقدار گندم را، آیا با خطاب و اختصاصـی که

واقع شـده است، طرف مقابل مخصوص به ملکیت مبیع می شود مگر اینکه قرینه ای بر خلاف باشـد، یا اینکه هیچ خصوصـیتی در این خطـاب وجود نـدارد و ممکن است که طرف مقابـل وکیـل یـا ولیّ در اشتراء باشـد و ملکیت به موکـل یا مولی علیه او منتقل بشود، یا فضولی باشد که نیاز به اجازه ی بعدی خواهد داشت؟

خلاصه اینکه بحث در این است که آیا با چنین خطابی، نسبت به طرف مقابل خصوصـیتی در ملکیت حاصل می شود یا اینکه چنین چیزی اسـتفاده نمی شود و اگر خصوص او مراد باشـد، بایـد بایع تصـریح به این مطلب کرده و بگویـد که من به دیگری تملیک نمی کنم.

بیان دو احتمال در مسئله

یک احتمال در اینجا عبارت از این است که بگوییم: چنین خطاب و تخصیصـی دلالت بر اختصاص نمی کند و بر چیزی بیشتر از اشتراء طرف مقابل، دلالتی ندارد، حال چه مشتری أصاله باشد، چه وکالهً باشد، چه ولایهً و چه به صورت فضولی و خلاصـه اینکه ظواهر ادله اقتضای عـدم اختصاص می کنـد، الّا ما خرج بالـدلیل که در برخی موارد مانند باب نکاح و وقت و وصـیت و امثال آن قرائنی بر اختصاص وجود دارد مثل باب نکاح (أنکحتک) که خطاب، ظهور در اختصاص دارد نه اینکه این خطاب با لحاظ وکالت از جانب دیگری باشد که در نتیجه زوجیت هم برای دیگری ثابت بشود.

ص: ۷۰۹

یا وقتی در وقف خاص گفته می شود: «وقفت علیک»، ظاهرش عبارت از این است که موقوف علیه همان کسی است که مورد خطاب قرار گرفته است. یا وقتی در وصیت گفته می شود: «أوصیت لک»، ظاهرش این است که موصی له همان کسی است که مورد خطاب واقع شده است، یا در وقتی در هبه گفته می شود: «وهبت لک کذا»، ظاهرش این است که هبه به مخاطب تعلق گرفته است، نه اینکه او وکیل برای دیگری بوده باشد.

پس بنابراین یک احتمال عبارت از این است که بگوییم: خطاب، ظهور در اختصاص دارد، مگر در برخی موارد مثل بیع و اجاره و امثال آن که قرینه ای بر خلاف وجود داشته باشد. احتمال دیگر هم این است که بگوییم: خطاب ظهور در اختصاص ندارد.

مختار شیخ

ایشان این دو نظر را ذکر کرده و می فرمایند: از ظاهر خطابات عرفی، اختصاص استفاده می شود، مگر اینکه قرینه ای بر خلاف وجود داشته باشد مانند بیع و امثال آن و نوعاً نظر بایع ردّ و بدل بین شیئین است و تفاوتی نمی کند که مورد خطاب مالک شیء باشد، یا کسی دیگری مالک بوده و این شخص وکیل او باشد. خلاصه اینکه نوعاً در مثل بیوع و اجارات و امثال آنها، خصوص مورد خطاب دخالتی ندارد و اگر مثلاً «بعت» گفته می شود، خصوصیتی در مورد خطاب ندارد.

پس بنابراین طبق فرمایش ایشان، ظهور ابتدایی در این است که در انشائات خصوصیت خطاب دخالت داشته باشد، مگر در بیع و اجاره و

امثال آن که اشخاص نظر خصوصی ندارند و اگر مثلاً کسی بگوید: این شیء را من به این قیمت فروختم، نظر به خصوصیت خطاب ندارد و فرقی نمی کند که خریدن طرف مقابل نیابتی باشد، ولایتی باشد، فضولی باشد یا برای خودش اشتراء بکند.

ص: ۷۱۰

لزوم تنصیص، بر اساس قول به نبود خصوصیت

بعد هم ایشان می فرمایند که اگر ما قول دوم را اختیار کرده و بگوییم که خطاب، ظهور در خصوصیت ندارد، در صورت اراده ی خصوصیت، باید تنصیص بر آن کرده و به مخاطب بگوییم: من با این انشاء نمی خواهم دیگری را مالک بکنم، بلکه قصدم این است که ملکیت را به شخص تو بدهم.

نقل عبارت علامه

بعد هم عبارتی از علامه را نقل کرده و می فرمایند: از کلام علامه استفاده می شود که ایشان قائل به ظهور خطاب در اختصاص شده است، هر چند که در غیر موردش مانند بیع (و به نظرم اجاره)، قائل به این ظهور شده است.

ایشان می فرماید: اختصاص در مواردی مثل بیع و اجاره و امثال آن خلاف اجماع و سیره است و در این موارد اختصاصی در کار نیست، ولی از کلام علامه استفاده می شود که ایشان هم ظهور خطاب در اختصاص را قبول کرده، هر چند که به موارد استثناء توجه ننموده است و خلاصه اینکه نظر ایشان در اصل نظریه موافق نظر ماست، منتهی ما یک استثنائی بیان کرده ایم که ایشان از آن غفلت کرده است.

پرسش: در اجاره، آیا مراد اجیر شدن افراد است، یا اجاره اموال؟

پاسخ: مراد اجاره ی اموال است والّا در شخص اجیر، خصوصیت وجود دارد.

پرسش: آیا در بیع بین صیغه ملّکتک و بعتک فرقی نیست؟

پاسخ: ایشان می گوید: «ملّکتک» کالصریح در مطلب است، ولی «بعتک» ظاهر در مطلب است. البته درستی یا نادرستی این مطلب بعداً مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ص: ۷۱۱

وجود فرق بین نکاح و بیع در فرمایش مرحوم شوشتری

مرحوم شیخ اسداله شوشتری در بیان فرق بین نکاح و بیع و امثال آن می فرماید که در نکاح خصوصیت میزان است، ولی در بیع و امثال آن خصوصیتی مطرح نیست و دو وجه فارق بین این دو، عبارت از این است که اولاً ـ در باب نکاح، زوجین مثل عوضین عقود، رکن می باشند و هر خصوصیتی در ارکان ذکر شد، باید همان خصوصیت محفوظ باشد و نمی توانیم از آن تعدّی بکنیم. وقتی زن می گوید: «زوجتک»، اینطور نیست که در طرف مقابل خصوصیتی نباشد، بلکه این خصوصیت از مواردی است که «یختلف الاغراض به» و باید به ظهور این خصوصیت أخذ بکنیم.

ولی در باب بیع اینطور نیست که طرف مقابل خصوصیتی داشته و جزء ارکان باشد، بلکه عوضین جزء ارکان می باشند، اما مالک جزء ارکان نیست و بنابراین اگر خطابی ذکر بشود، خصوصیتی از آن استفاده نمی شود.

بیان وجه دوم

وجه دوم عبارت از این است که وقتی زن می گوید: «زوجتک»، می خواهد خود را زن طرف مقابلی که مورد خطاب است، قرار بدهد و بر وکیل و ولیّ و فضولی، صدق شوهر نمی کند. به عبارت دیگر زن می گوید: من تو را شوهر خودم قرار دادم و قهراً در اینجا خطاب اختصاص به طرف مقابل پیدا می کند، ولی در مثل بعت و اشتریت اینطور نیست و ممکن است مشتری اصیل باشد، وکیل باشد، ولی باشد و یا فضولی باشد و مفهومی که در کلمه ی بعت و اشتریت وجود دارد، دلالت بر اختصاص ملکیت به طرف مقابل ندارد.

ص: ۷۱۲

ردّ شیخ بر وجوه مرحوم شوشتری

شیخ می فرمایند که هیچ کدام از این دو وجه صحیح نیست. اما راجع به مطلب اول ایشان که فرمود: در نکاح، زوجین مثل عوضین در باب عقد می باشند و باید خصوصیت ذکر شده مراعات شود، باید بگوییم که فرمایش ایشان این مطلب را اثبات می کند که در باب نکاح چنین خصوصیتی مطرح است، ولی هیچ جهتی راجع به حکم غیر نکاح بیان نمی شود. ایشان برای وجود خصوصیت در طرف نکاح، اینطور دلیل آورده است که طرفین مانند عوضین در عقد می باشند، ولی نسبت به جایی که طرفین به منزله ی عوضین نیستند، دلیلی بر نبود خصوصیت نیاورده است.

ثانیاً ایشان می گوید که در غیر باب نکاح خصوصیت مطرح نیست، در حالی که این مطلب درست نیست و در خیلی جاها مانند وقف، وصیت، وکالت، هبه و امثال آن چنین خصوصیتی وجود دارد.

پس بنابراین دو اشکال متوجه دلیل اول ایشان می باشد.

و اما نسبت به وجه دوم ایشان هم باید بگوییم که همانطوری که فخرالمحققین و غیر ایشان بیان کرده اند، معنای «بعتک کذا» عبارت از

«ملکتک بعوضٍ» می باشد و همانطوری که در باب نکاح بر وکیل و ولیّ و فضولی و امثال آن، زوجیت صدق نمی کند، در اینجا هم مالکیت بر وکیل و ولی و فضولی و امثال آن صدق نمی کند.

بنابراین این استدلال دوم ایشان هم برای فرق بین دو مورد تمام نیست.

فرمایش شیخ در فرق بین دو مقام (بودن و نبودن خصوصیت در خطاب)

ص: ۷۱۳

بعد خود ایشان می فرمایند که برای بیان وجه فرق بین این دو مقام باید اینطور بگوییم که در بیع و امثال آن منظور شخص عبارت از این است که یک مال و پولی ردّ و بدل بشود و نظری نسبت به خصوصیت طرف وجود ندارد، مثلاً نانوا می خواهد که نانش را بفروشد و پولی به دست بیاورد و فرقی نمی کند که خریدار خود طرف مقابل باشد یا شخص دیگری و همین عدم نظر به خصوصیت طرف مقابل، قرینه بر این است که مشتری اعم از این است که مالک یا ولی یا وکیل و یا فضولی باشد، زیرا در اینجا غرض روشن است، اما در موارد دیگر مانند نکاح و غیر نکاح، چنین قرینه ای وجود ندارد و لذا ظهور نسبت به خصویت مورد خطاب وجود دارد.

نقد استاد بر ردّ شیخ

عرض ما در اینجا این است که اولاً در تعبیر فخرالمحققین به اینکه در لغت عرب اینطور است، یک تسامحی وجود دارد و در این بحثهای کلی، هیچ فرقی بین عرب و عجم وجود ندارد و حتی برخی از الفاظی که مورد ابتلای عموم است، حتماً در سایر لغات مرادفاتی دارد مثل آب و نان و خانه و میوه و امثال آن. کلمه ی «فروختم» در فارسی هم از این نوع موارد است که در عربی به آن «بعت» و در ترکی «ساتدم» گفته می شود. در لغات دیگر هم همینطور است و نباید اینطور مباحث را مخصوص یک لغت خاصی قرار بدهیم، بلکه باید تبادر را نظر گرفته و بگوییم: وقتی شخص می گوید که من این نان را به شما به این قیمت می فروشم، معنای این عبارت چیست. آیا معنای این جمله این است که شخص طرف مقابل را می خواهد مالک قرار بدهد؟ و اگر موارد دیگر مثل وکیل و ولیّ و نوکر و امثال آن باشد، مجازاً بکار رفته است؟

ص: ۷۱۴

این به نظر می رسد که در این موارد هیچ قرینه ای بکار نرفته است و طرف مقابل مشتری در نظر گرفته شده است و شاید حتی خود فروشنده ی نان هم مثلاً مالک نبوده و فقط ترازودار نانوایی باشد و طبق فرمایش آخوند هم وقتی استعمال «من غیر تأوّلٍ» باشد، علامت حقیقت است.

در این موارد هم انسان می فهمد که این خرید و فروش «من غیر تأوّلٍ» و بنابراین این اشکال ایشان بر مرحوم شوشتری وارد نباشد.

و اما راجع به اشکال اول شیخ بر مرحوم شوشتری هم باید بگوییم که ایشان نمی خواهد در وجود اختصاص، بین نکاح و غیر نکاح فرق گذاشته و بگوید که در غیر نکاح همیشه خصوصیت مطرح نیست، تا آن اشکالات بر فرمایش ایشان وارد باشد. ایشان می خواهد بگوید که در باب نکاح غرض به خصوص طرف تعلق گرفته است، ولی در بیع و شبهه اینطور نیست و مراد ایشان از شبهه، همین مواردی است که شیخ بیان کرده است و خلاصه اینکه این اشکال هم بر محقق شوشتری وارد نیست و ایشان هم در اینجا می خواهد حرف شیخ را بیان بکند.

حجیت مثبت أمارات ۹۳/۰۱/۲۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حجیت مثبت أمارات

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بحث اصولی حجیت مثبتات أماره می پردازند. ایشان در ابتداء نظر شیخ و آخوند را مورد اشاره قرار داده و تفصیل مرحوم حاج آقا رضا و مرحوم خویی در حجیت مثبتات خبر واحد و عدم حجیت مثبتات بقیه امارات را مطرح می فرمایند. سپس دو تقریب برای این تفصیل ذکر نموده، اشکالات هر دو را بیان می نمایند. البته در ادامه برای حجیت مثبتات خبر به بحث تمسک به ملاک حجیت خبر می پردازند و بنابر بعضی مبانی دون بعض الاخر، می فرمایند لوازم خبر حجیت می گردد. همچنین نقض آقای خوئی بر شیخ مطرح و از جانب استاد ردّ می گردد. در آخر مختار استاد مبنی بر حجیت مثبت أماره به واسطه ی ملاک حجیت آن، مورد اشاره قرار می گیرد.

ص: ۷۱۵

حجیت مثبت اماره

امروز بحث اصولی سابق را ادامه می دهیم و وارد بحث جدید نمی شویم. البته ما بحث اصولی نمی کنیم، ولی گاهی اوقات به جهت تناسب، به برخی از مباحث اصولی می پردازیم.

بحث راجع به مثبتات امارات بود که شیخ بر خلاف آخوند، آن را معتبر می داند. البته شاید بتوانیم بگوییم که مرحوم آخوند

هم این مثبتات را معتبر می داند، ولی مرحوم حاج آقا رضا و مرحوم آقای خوئی قائل به تفصیل شده اند.

تفصیل مرحوم حاج آقا رضا و آقای خوئی در حجیت مثبت اماره

مرحوم حاج آقا رضا و بعد از ایشان هم آقای خوئی می فرمایند که اگر اماره خبر واحد باشد، مثبتش حجت است. کتب این دو بزرگوار در دست من نبود که ببینم چه تقریبی برای این نظر بیان کرده اند، ولی برای حجیت مثبتات خبر واحد، دو گونه می توانیم تقریب بکنیم:

تقریب اول برای حجیت مثبتات خبر

تقریب اول این است که بگوییم: إخبار از ملزوم، إخبار از لازم هم هست و زمانی که ادله ی صدّق العادل می گوید که شما إخبار عادل را بپذیرید، در حقیقت مقتضای اطلاق این دلیل، این است که باید هم إخبار از ملزوم و هم إخبار از لازم پذیرفته شود.

البته این تقریب، تصوری است که به ذهن بنده آمده است و نمی دانم که آیا این دو بزرگوار هم همینطور تقریب کرده اند یا نه. علی ایّ حال، این تقریب تمام نیست، زیرا در بسیاری از موارد شخص متوجه ملازمات اخبار خود نیست، مانند برخی از مسائل ریاضی که ملازماتی دارد، ولی این ملازمات بعد از بیان مقدمات برهانی به دست می آید، مانند قضیه ی فیثاغورث یا شکل عروض که سابقین در هندسه به آن اشاره می کردند. یا مثلاً این قضیه که اگر یک ضلع مستطیل یک متر و ضلع دیگرش چهار متر باشد، حتماً وتر آن پنج متر خواهد بود.

این مسئله شاید برای خیلی ها مخفی باشد، ولی حدود صد برهان - که هر کدام دارای چندین مقدمه است - بر اثبات این مطلب بیان شده است.

بنابراین اگر کسی خبر از چیزی می دهد، ممکن است که خود مخبر متوجه لوازم خبر خود نباشد. یا به جهت اینکه این لوازم نیاز به فکر دارد و یا اینکه نیاز به فکر ندارد، ولی شخص در لحظه ی خبر دادن متوجه آن نیست.

قهراً إخبار از ملزوم، إخبار از لازم نخواهد بود و چنین ملازمه ای در بین نیست.

تقریب دوم برای حجیت مثبتات خبر

تقریب دوم این است که بگوییم: إخبار از ملزوم، إخبار از لازم نیست، ولی دلیل صدق العادل می گوید که شما با خبر عادل معامله ی صدق بکنید و اقتضاء این معامله این است که لازمش را هم بر آن مترتب بکنیم که اگر لازم را بر ملزوم مترتب نکنیم، در حقیقت به ملزوم هم ترتیب اثر نداده ایم.

به عبارت دیگر اگر واقعاً عادل راستگوست، ما باید به لازم سخن او هم ترتیب اثر بدهیم و نباید بین ملزوم و لازم قائل به تفکیک بشویم. البته شاید خود شخص هم متوجه این ملازمه نباشد، ولی شارع به ما اینطور دستور داده است که سخن او را راست بدانیم مثل اینکه اگر معصوم حرفی زد، باید با آن معامله ی صدق بکنیم و فرقی نمی کند که قائل به علم فعلی معصوم هم باشیم، یا بگوییم: إن شاء علم، یعنی هر وقت اراده بکنند، علم پیدا می کنند. در این صورت وقتی با خبر مطابقی او، به جهت عصمت، معامله ی صدق می کنیم، باید به ملازم آن هم ترتیب اثر بدهیم. در خبر واحد هم که بر اساس تعبّد باید به آن ترتیب اثر داده و معامله ی صدق بکنیم، به لازم آن هم باید أخذ بنماییم. بنابراین در باب خبر واحد باید به لوازم آن ترتیب اثر بدهیم، ولی دلیلی بر حجیت لوازم امارات دیگر نداریم.

دلالت ملاک حجیت خبر واحد بر حجیت مثبت آن

این دلیلی است که برای قول به تفصیل در مثبتات أماره بیان شده است، ولی ممکن است که ما با ملاک حجیت خبر واحد به لوازم آن تعدی بکنیم. به عبارت دیگر هر چند ممکن است که خود ادله ی حجیت خبر واحد شامل لوازم نشود، ولی ما با ملاک حجیت خبر واحد به آنها تعدّی نماییم.

سابقاً ما عرض کردیم که گاهی زراره یک حرفی می زند، محمد بن مسلم هم حرف دیگری می زند و ما قول ثالث را نفی می کنیم، مثلاً زراره می گوید: نماز قصر است، محمد بن مسلم هم می گوید: نماز تمام است و ما قول ثالث را نفی کرده و می گوییم: تخییری در کار نیست و حکم مسئله یکی از این دو است، منتهی نمی دانیم که کدام است و قهراً با این مسئله معامله ی معلوم بالاجمال می شود و باید احتیاط بکنیم.

ما قبلاً ـ در این باره صحبت کردیم که نفی ثالث از باب حجیت خبر واحد نیست و نمی توانیم از ادله ی حجیت خبر واحد چنین چیزی را استفاده بکنیم، بلکه از ملاک حجیت خبر واحد، چنین چیزی را استفاده می کنیم. ملاک حجیت خبر واحد این است که شارع مقدس ۹۹ را معتبر قرار داده است و بر همین اساس گفته است که خبر زراره را بپذیرید چون ۹۹ مطابق واقع است، محمد بن مسلم هم همینطور است و فرض ما بر این است که شارع هر دو را حجت قرار داده است. نسبت به نفی ثالث هم ما برهاناً می گفتیم که حتماً همین مقدار احتمال ۹۹ در آن وجود دارد و لذا با ملاک حجیت، ثالث را نفی می کنیم.

اقسام حجیت (طریقیت، موضوعیت و هر دو)

البته باید به این نکته توجه داشته باشیم که گاهی یک اماره به مناط طریقیت محضه حجت شده است. مثلاً پذیرفتن قول عادل به این جهت باشد که قولش غالبا مطابق با واقع است و احتیاط هم صلاح نیست، زیرا اگر انسان بخواهد در همه جا احتیاط بکند، همه ی کارها بر زمین می ماند و لذا از احتیاط کلی رفع ید شده و به ظنون اکتفاء می شود. گاهی هم حجیت بر اساس سببیت و موضوعیت است و چون یک مصلحتی در عمل کردن به آن شی هست، حجت قرار گرفته است مثل اینکه بگوییم: حجیت قول عادل به این جهت است که شارع می خواهد عدالت را ترویج بکند، همانطوری که باید به عالم به جهت ترویج علمش احترام گذاشت، در اینجا هم حجیت قول عادل برای ترویج عدالت اوست نه به مناط طریقیت قولش.

پس بنابراین گاهی موضوعیت، گاهی طریقیت و گاهی هم هر دو وجود دارد، مثل اینکه در باب شرایط تقلید اینطور گفته می شود که مقلَّد باید مجتهد باشد که این اجتهاد طریقیت دارد، ولی این طریقیتش کافی نیست، زیرا درست است که از غیر مجتهد نمی شود تقلید کرد، ولی اگر مجتهد عدالت نداشته باشد، از او نمی شود تقلید کرد و شارع نمی خواهد غیر عادل را ترویج بکند، زیرا این کار مفسده دارد و به همین جهت قیود دیگری علاوه بر اجتهاد در مقلَّد، به نحو موضوعیت اخذ شده است.

عدم حجیت لوازم خبر بنابر بعضی مبانی

ص: ۷۱۹

حـال بحث این است که اگر یـک شـی ای به منـاط طریقیتِ محضه اعتبـار شـده باشـد، مثل حجیت خبر که در روایات اینطور است که اگر راوی، فـاسق و بی دین و غیر امـامی هم باشـد، در صورت صـادق القول بودن، بایـد به خـبر او أخـذ بکنیم، چون حجیت خبر واحـد به مناط طریقیت محضه است، آیا در این صورت که ملاک حجیت، طریقیت محض است و حتی تلفیقی از طریقیت و موضوعیت هم نیست، این حجیت اقتضاء می کند که لازمش هم حجت باشد و برای حجیت لوازم می توانیم به این ملاک اکتفاء بکنیم یا نه؟

در جواب این سؤال بایـد عرض کنیم که چنین ملازمه ای وجود نـدارد، زیرا گـاهی حجیت بر اسـاس طریقیت محضه از بـاب انسداد صـغیر است و چون در اینجا راه رسـیدن به علم منسد بوده و به علم یا ظن اطمینانی نمی توانیم عمل بکنیم و اگر علم و اطمینان را معیار قرار بدهیم، به جهت ندرت، لغویتِ جعل لازم می آید.

بنابراین بر اساس انسداد صغیر از جعل حکم کشف می کنیم که مثلاً طریقیت به میزان ۶۰□ هم در خبر واحد کافی باشد، ولی این انسـداد صـغیر در لاـزم خبر وجود نـدارد یعنی ممکن است که شـارع در لازم، طریقیت را کافی ندانسـته باشـد چون جعل حکم در آنجا اینطور نیست که اگر به مطلق ظنّ عمل نکنیم، مشکل پیش بیاید پس حتماً باید یقین یا اطمینان پیدا بشود.

خلاصه اینکه نمی توانیم از خبر واحـد به لازمش تعـدی بکنیم، زیرا هر چنـد چیزی که طریق بر ملزوم است، طریق بر لازم هم هست و اگر نسبت طریقیت به ملزوم ۶۰٪ است، نسبت به لازم هم ۶۰٪ است، ولی چون در ملزوم انسداد صغیر وجود دارد در حالی که در لازم اینطور نیست، یکی از اینها (ملزوم) معتبر می دانیم، ولی دیگری را (لازم) معتبر نمی دانیم.

ص: ۷۲۰

عدم ملازمه در حجیت بین لازم وملزوم به جهت وجود مانع

البته گاهی هم ممکن است که در هیچکدام انسدادی وجود نداشته باشد، ولی عدم اعتبار لازم، به جهت وجود مانع درآن باشد، مثل اینکه لازمه ی یک شیء عبارت از قاتل بودن فردی باشد. شارع ممکن است در مسئله ی قتل به ۶۰٪ و ۷۰٪ اکتفاء نکند و مقدار ظن را برای اثبات قتل کافی نداند و مبغوضیت قصاص نسبت به غیر قاتل به حدّی باشد که شارع این مقدار ظنّ را برای آن کافی نداند. فلذا در اینگونه موارد هم نمی توانیم از ملزوم به لازم تعدی کنیم.

ملازمه بین مدلول مطابقی و التزامی

البته ممکن است در صورتی که لازم ملزوم، هم در طریقیت و هم در مسئله ی انسداد و عدم انسداد، مثل هم باشند و هیچ مانعی هم در کار نباشد، از ملزوم به لازم تعدی نماییم که در این مسئله اینطور نیست.

به عبارت دیگر در بحث حجیت مثبتِ اماره باید بگوییم که اگر مناط طریقیت محض باشد، اقتضاء می کند که حکمی که بالتزام ثابت می شود همان حکم بالمطابقه را داشته باشد، ولی اگر در جایی بالمطابقه مثلاً ۷۰٪ بود و حجیتی نداشت، نمی توانیم بگوییم که بالالتزامش حجت است. حال اگر دلالت مطابقی در لازم به درد نخورد، در بالملازمه هم به درد نمی خورد مثل اینکه وقتی قول زن در باب شهادت حجت بود، نمی توانیم بگوییم که مثلاً در باب هلال هم قولش حجت است، زیرا اینها دو موضوع جدا از هم هستند.

ص: ۷۲۱

نقض مرحوم خوئی بر شیخ

مرحوم آقای خوئی قائل به تفصیل شده و می فرماید که در غیر باب إخبار، در هیچ جای دیگر مثبتاتِ امارات حجت نیست. ایشان مثالی می زند که در آن، ظن به وقت لازمه ظن به قبله است (ظنّ به قبله، طول و عرض جغرافیایی را روشن می کند) و می فرماید هر چند این ظنّ به قبله حجت است، ولی لازمه ی آن که ظنّ به وقت است، حجیتی ندارد و هیچ کسی حجیت ظن به قبله را برای حجیت ظن به وقت کافی نمی داند. ایشان از این نتیجه گیری می کند که مثبتات اماره در غیر إخبار، حجت نیست.

ردّ استاد بر نقض مرحوم خویی

ما عرض می کردیم که اگر کسی مثبتات امارات را حجت می داند، از این جهت است که التزام را به منزله ی بالمطابقه دانسته است پس در جایی که ظنّ، بالمطابقه حجیتی نداشته باشد، قائل به حجیت مثبتات آن نمی باشد.

بلی اگر یک موضوعی بالمطابقه حجت باشد، لازمه ی آن هم حجت می باشد، در حالی که در مثالی که مرحوم آقای خوئی زده است، در باب وقت، ظنّ حجت نیست، ولی در باب قبله حجت است و با این مثال نمی توانیم فرمایش شیخ در حجیت مثبت اماره را نقض بکنیم.

پس بنابراین یا خود دلیل یا مناط آن اقتضاء می کند که معنای التزامی مانند معنای مطابقی باشد و در صورتی که معنای مطابقی یک شی حجت نباشد، معنای التزامی آن هم حجت نخواهد بود، مثلاً در جایی که از ظنّ به یک امر فرعی، ظنّ به یک اصل اعتقادی برای انسان حاصل بشود، قائل به حجیت مثبت اماره نمی خواهد بگوید که این ظنّ اعتقادی هم کفایت می کند و حجت است، قائل به حجیت مثبت اماره می گوید که التزامی به منزله ی مطابقی است و چون خود مطابقی کافی نیست، این هم کافی نخواهد بود.

خلاصه اینکه در کلام آقای خوئی خلطی واقع شده است، زیرا ایشان برای حجت نبودن مثبت مثال به موردی زده است که در معنای بالمطابقه آن هم ظنّ کفایت نمی کند، در حالی که شیخ چنین چیزی را ادعاء نکرده است.

مختار استاد در مسئله

پس به نظر می رسد که اگر مناط حجیت، طریقیت محض باشد و مانعی هم در کار نباشد، اگر هم اطلاق دلیل شامل حجیت مثبت نباشد، مناط دلیل بر حجیت آن دلالت خواهد نمود، ولی این حجیت در باب اصل نیست، بلکه فقط در باب اماره اینطور می باشد.

فرق بین بیع و نکاح در خصوصیت خطاب– شرطیت اختیار در صحت بیع ۹۳/۰۱/۲۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فرق بین بیع و نکاح در خصوصیت خطاب- شرطیت اختیار در صحت بیع

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بین فارقی که مرحوم شوشتری بین باب نکاح و بیع نسبت به خصوصیت خطاب بیان کرده اند، اشاره کرده و در ادامه اشکال شیخ بر این بیان را مطرح می فرمایند. ایشان در ادامه به وجه فارقی که خود شیخ بیان کرده اشاره نموده و آن را مورد نقد و بررسی قرار می دهند.

بحث بعدی راجع به شرطیت اختیار در صحت بیع می باشد که استاد در ابتداء به تبیین معنای اختیار پرداخته و آن را در مقابل أکراه می دانند نه در مقابل جبر، زیرا تمام افعالی که از انسان صادر می شود، از روی اختیار (در مقابل جبر) است و اختیار به این معنی در بیع مکره هم وجود دارد.

ص: ۷۲۳

استاد در بیان ادله ی مسئله، به اجماع و آیه ی شریفه ی (تجاره عن تراض) (۱) اشاره فرموده و نحوه استدلال و اشکالات موجود در استدلال را بیان کرده و به دو بیان برای حل اشکال اشاره می فرماید که مختار ایشان احتمال دوم مبنی بر دلالت آیه نسبت به شرطیت رضایت طبیعی در بیع می باشد.

فرق بین نکاح و بیع در بیان مرحوم شوشتری

مرحوم شیخ اسدالله شوشتری بین نکاح و بیع و امثال آن اینطور فرق گذاشته بود که در بیع، طرف مقابل بایع، مشتری است و طرف مقابل مشتری هم بایع است و زمانی که تعبیر به «بعتک» می شود، أعم از این است که خریدار خود طرف مقابل باشد، یا او وکیل، ولیّ یا فضولی از جانب شخص دیگری باشد، بخلاف نکاح که اینطور نیست.

اشکال شیخ بر فرمایش مرحوم شوشتری

شیخ هم فرمود که اینطور نیست و کما اینکه فخر المحققین و دیگران گفته اند، بیع به معنای تملیک و مالک قرار دادن طرف مقابل است و بلاتردید وکیلِ از جانب شخص دیگر یا ولیّ بر شخص دیگر یا فضولی مشتری هستند، ولی مالک نمی باشد. پس بنابراین وقتی معنای «بعتک»، عبارت از «ملکتک» باشد، فارقی که شیخ اسدالله شوشتری بیان کرده است، صحیح نخواهد بود.

فرق بین نکاح و بیع در فرمایش شیخ

البته خود ایشان بعداً می فرمایند که وجداناً آدم می بیند بین نکاح و بیع و امثال آن فرق وجود دارد، منتهی باید ببینیم که فرقش در چه جهتی است.

ص: ۷۲۴

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

ایشـان می فرماینـد که بـایع در بیع به طرف مقابـل تملیـک می کنـد، ولی بخصوص او تملیـک نمی کنـد، بلکه به این اعتبـار تملیـک می کنـد که یـا خود او مالک باشـد، یا موکلِ او مالک باشـد، یا مولی علیه او مالک باشـد و یا کسـی که از جانب او فضولی انجام داده است، مالک باشـد. به عبارت دیگر هر چنـد که بایع طرف مقابل را مورد خطاب قرار می دهد، ولی تملیک أعم از این است که مشتری أصـیل باشد یا غیر أصـیل. ولی در زوجیت اینطور نیست و اگر زن می گوید: من تو را زوج خودم قرار دادم، به این اعتبار است که طرف مقابل أصیل باشد و نسبت به موکل یا مولی علیه صدق نمی کند.

احتمالات موجود در «فتأمل» شیخ

بعـد هم ایشـان یک فتأملی دارد که ممکن است به مطلبی که بعـداً بیان می فرمایـد ارتباط داشـته باشـد و ممکن هم هست که برای رفع توهمی باشد که الان بیان می کنیم.

عدم منافات بین عام بودن خطاب در بیع و دلالت اصل بر أصیل بودن مخاطب در باب تنازع

ایشان می فرماید که بعت و اشتریت اختصاص به مخاطب اصیل ندارد و غالباً أعم از أصیل و غیر أصیل مراد می باشد، ولی در بـاب تنـازع اگر شـخص بگویـد: من این مـال را برای خودم نخریـدم، بلکه وکیـل یا ولی بودم یا فضولتاً این کار را کردم، این ادعاء از او شـنیده نمی شود و بین این دو مطلب نبایـد تخیل منافات بشود، زیرا هر کدام از این دو مطلب در جای خود صـحیح می باشد.

ص: ۷۲۵

ممکن است که بگوییم: غالباً اشخاص برای خودشان خرید می کنند و ممکن هم هست که بگوییم: و لو چنین چیزی غلبه ندارد، ولی اصل اقتضاء می کند که خرید برای خود شخص باشد، زیرا خرید برای غیر، احتیاج به قصد دارد، بر خلاف خرید برای خودش که احتیاج به قصد ندارد و در صورتی که شخص نیت وکالت یا ولایت برای دیگری نکند، خرید برای خودش واقع می شود. در باب فرادی و جماعت هم همینطور است، زیرا نماز فرادی نیاز به قصد فرادی ندارد، ولی اگر شخص بخواهد جماعت بخواند، نیاز به نیت جماعت دارد و اگر نیت نکند، خود بخود نماز فرادی می شود.

در باب بیع هم اگر شخص ادعاء بکند که من أصیل نبودم و برای شخص دیگری این شیء را خریدم، اقتضای اصل عبارت از این است که شخص أصیل باشد و لذا در باب تنازع اگر ادعاء بکند که أصیل نبوده است، از او پذیرفته نمی شود.

البته غرض بایع ردّ و بدل ثمن و مثمن است و خصوصیت مخاطب برای او مطرح نیست و رضایتش مطلق است و اگر از او بپرسند که اگر مشتری اصیل نباشد، باز هم راضی به این معامله هستی یا نه؟ معمولاً و غالباً رضایت دارد و لذا از کلمه ی «تو» در عبارت «به تو فروختم» خصوصیت أصیل بودن طرف مقابل استفاده نمی شود و اینطور نیست که رضایت و انشاء او نسبت به خصوص أصیل وارد شده باشد.

پس بنابراین هر چند ممکن است که خارجاً، در ۶۰٪ موارد، مشتری أصیل باشد، ولی أصالت در رضایت بایع دخالتی ندارد و نظر او به ردّ و بدل بین ثمن و مثمن می باشد.

ص: ۷۲۶

خلاصه اینکه منافاتی بین این دو امر وجود ندارد و نباید تخیل منافات بشود و شاید فتأمل ایشان هم اشاره به ردّ این توهم باشد.

احتمال دیگری در «فتأمل» شیخ

شاید هم این فتأمل اشاره به این مطلبی باشد که ایشان بعداً بیان می فرماید. ایشان می فرماید که این مطلبی که ما در باب بیع و اجاره و امثال آن گفتیم، در باب نکاح نه علی نحو الحقیقه و نه علی نحو المجاز صحیح نمی باشد.

به عبارت دیگر در باب نکاح، حتی اگر هم شخص، قرینه ی اثبات مجازیت را اظهار بکند، باز هم زوجیت بالوکاله صحیح نخواهد بود و زوجیت به نحو مجازیت صحت سلب دارد. خلاصه اینکه ایشان راجع به نکاح می فرماید که غیر اصیل نمی تواند زوج برای شخص باشد، نه حقیقهً و نه مجازاً.

این فرمایش ایشان است، ولی ممکن است کسی بگوید که در باب ملکیت هم همینطور است و در صورت وکالت شخص از جانب شخص دیگر، آن شخص نه علی نحو الحقیقه مالک است و نه علی نحو المجاز و با وجود قرینه و در هیچکدام از این دو صورت، مثلاً- خانه ملک زید آن شخص نمی شود. بنابراین همان معنایی که در باب نکاح است، در باب بیع هم همانطور است.

البته ممکن هم هست که کسی اینطور بگوید که در باب بیع به جهت اینکه وکیل سلطه دارد و کأن اختیار دار است، ادعای مجاز صحیح است، ولی در باب نکاح ادعای مجازیت صحیح نمی باشد و خلاصه اینکه بین این دو مقام تفاوت وجود دارد.

ص: ۷۲۷

ممکن هم هست که بگوییم: در باب بیع شخص بالقرینه الغالبه و بالمجاز می گوید که من این شیء را به تو یا موکلت تملیک کردم و من خصوصیتی را در نظر نگرفته ام. البته این مجاز به نحو مجاز در حذف است، نه مجاز در کلمه. ولی در باب نکاح حتی به نحو مجاز در حذف هم این کلمات استعمال نمی شود که مقصود این باشد که موکل طرف مقابل را شوهر قرار داده باشد.

خلاصه اینکه این فتأمل ناظر به این إن قلت و قلت ها و تأملاتی است که در این مسئله وجود دارد و تقریباً این بحث دیگر تمام شد.

شرطیت اختیار در بیع (معنای اختیار در شرایط صحت بیع)

بحث بعدی راجع به شرطیت اختیار در بیع است. ایشان می فرمایند که مراد از اختیار، اختیار در مقابل جبر نیست که موضوع بحث کلامی و فلسفی است، بلکه مراد از اختیار در اینجا یک معنای دیگری است. اختیار در اینجا در مقابل اکراه است و شرطیت اختیار در بیع به این معنی است که اگر کسی برای انجام یک بیعی مکره شده باشد، این بیع باطل است.

اگر اختیار را در مقابل جبر بدانیم، شرطیت آن در بیع بی معنی خواهد بود، زیرا در عقد به معنای سببی، مکره و غیر مکره هر دو با اختیار عقد را انجام می دهند، زیرا صدور فعل از اشخاص، همیشه اختیاری است و حتی کسی هم که در انجام یک عقدی مکره باشد، باز هم این کار به صورت اختیاری از او سر می زند.

ص: ۷۲۸

پس بنابراین آن چیزی که در صحت بیع شرط است و در شخص مکره وجود ندارد، رضایت به مضمون عقد و مالک شدن طرف مقابل است. گاهی اوقات شخص از سر ناچاری راضی به انشاء عقد می شود، ولی راضی به این نیست که طرف مقابل مالک بشود.

انسان مکره راضی به مضمون انشاء نیست و مراد از اختیار هم در اینجا این است که انسان وقتی عقدی را اجراء می کند، نسبت به مضمون آن طیب نفس داشته باشد و وجود چنین چیزی شرط صحت بیع است.

پرسش: یعنی عقد جبری اصلاً تصور ندارد؟

پاسخ: نه، عرض می کنم که عقد، فعل اختیاری است و معنای مکره این نیست که یک کاری بکنند که از دهان شخص یک لفظی صادر بشود که دلالت بر بیع بکند. مراد این نیست.

پرسش: یعنی می فرمایید که بطلان بیع جبری واضح است؟

پاسخ: بنده عرض می کنم که اختیار در مقابل اکراه است و مقصود از اکراه این نیست که یک کاری بکنند که شخص بدون اراده یک صدایی از دهانش بیرون بیاید.

پرسش: لفظ که در عقد معتبر نیست.

پاسخ: فرقی نمی کند که لفظ باشد یا چیز دیگر، بنده می گویم که باید شخص اراده برای ایجاد داشته باشد.

پرسش: فرض کنید که انگشت کسی را به زور پای یک ورقه بزنند.

پاسخ: این اصلاً عقد و قرارداد نیست، بلکه در قرارداد چه از روی اکراه و چه از روی اختیار، باید شخص اراده داشته باشد و بحث ما هم در این است که این فعل ارادی کفایت در صحت عقد نمی کند و اختیار در اینجا اخص از فعل ارادی می باشد.

ص: ۷۲۹

پرسش: ممکن است که شخص به سبب عوامل غیر طبیعی مجبور به معامله بشود، مثل اینکه محسور شده باشد.

پاسخ: اگر اینطور باشد، عقد صادر نشده است، ولی گاهی شخص با اراده عقد را انجام داده است.

آقای بروجردی می فرمودند که حتی حیوان هم فاعل بالاراده است، ولی مختار نیست و بعد عقلی ندارد تا این طرف و آن طرف را بسنجد و مصلحت را در نظر بگیرد.

گاهی شخص به این جهت که اگر ایجاب و قبول نکند، مشکلاتی مانند کشته شدن برای او پیش می آید، رضایت به ایجاد سبب پیدا می کند، ولی همین شخص راضی به مسبب نیست.

اختیاری که شرطیت آن در بیع، مورد بحث قرار می گیرد، رضایت نسبت به سبب نیست، بلکه رضایت نسبت به مسبب است، یعنی شخص باید نسبت به مضمون معامله رضایت داشته باشد.

ادله ی شرطیت اختیار (اجماع، آیه)

ایشان در ادامه ادله ی مسئله را نقل کرده و می فرمایند: یکی از از ادله، اجماع بر این است که چنین اختیاری در صحت بیع شرط است و عمل مکره باطل می باشد.

استدلال به آیه شریفه (تجاره عن تراض)

دلیل دوم عبارت از آیه ی شریفه (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۱) می باشد.

بحث در این است که چطور می توانیم به این آیه استدلال بکنیم، در حالی که این آیه ظهور در این دارد که تجارت یک معنای سببی است نه مسببی؟

تجارت عبارت از همان فعلی است که شخص انجام می دهد، مثل بیع و شراء و همه ی اینها فعلی از افعال شخص می باشند، نه اثر فعل او مثل مالک شدن یا نشدن طرف مقابل.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

به عبارت دیگر، به عملی که خود شخص انجام می دهد، بیع و شراء و تجارت گفته می شود و ظاهر آیه ی(إِلاّـ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) عبارت از این است که خود تجارت - که یک معنای سببی است - باید معلول از رضایت شخص باشد. بحث ما در این مسئله راجع به بطلان بیع مکره است، در حالی که رضایت به معنای سببی در بیع مکره هم وجود دارد!

راجع به این معنی باید عرض بکنیم که اگر مراد از آیه ی شریفه ی (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۱) ، فعل اختیاری در مقابل جبر باشد، نه اختیار در مقابل اکراه، لازمه ی آن لغویت خواهد بود، زیرا وقتی شخص تجارت می کند، حتماً این تجارت همراه با رضایت است و وقتی فعلی از او سر زده است، رضایت هم با این فعل هست و در این صورت قید «عن تراضٍ» شبیه به لغو خواهد بود.

پرسش: آیا می توانیم این طور تعبیر بکنیم که ظاهر قید، احترازیت است و در مواردی که رضایت نیست، تجارت تحقق پیدا نمی کند؟

پاسخ: در این صورت، آوردن قید، لغو خواهد بود و برای اینکه چنین لغویت پیش نیاید، باید بگوییم که مراد عبارت از این است که باید شخص در تجارت، به غیر از اینکه به نفس عمل راضی است، به مضمون بیع هم راضی باشد.

احتمال دیگر هم عبارت از این است که بگوییم: مراد از رضایت در اینجا، رضایت طبیعی است، به این معنی که باید شخص نسبت به معامله رضایت طبیعی داشته باشد، نه اینکه بعد از مقدمات و کسر و انکسار، در آخر راضی به معامله شده باشد. قهراً در مواردی که مسبوق به کراهت و ناراحتی است و انسان راضی به انجام معامله نبوده است، ولی بعداً مجبور به انجام این معامله شده است، با توجه به نبود رضایت طبیعی، معامله باطل خواهد بود و بر این فعلی که شخص به عنوان ثانوی و بعد از کسر و انکسار راضی به آن شده است، عدم رضایت (طبیعی) صدق می کند.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

پس بنابراین طبق این احتمال، تجارتی که شخص انجام می دهد، نباید بر او تحمیل شده باشد و خود شخص بالطبع باید راضی به این کار باشد و طبق این معنی در باب اضطرار انسان رضایت طبیعی ندارد.

البه طبق این معنی بایـد بگوییم که حصـری که در اینجا وجود دارد، حصـر اضافی در مقابل مکره می باشد و در حقیقت اشاره به بنای عقلاء است، زیرا از آیه ی شـریفه تأسـیس استفاده نمی شود، بلکه آیه در مقام امضاء بنای عقلاء بوده و می فرماید که وقتی انسان می خواهد چیزی را بفروشد، نباید کسـی بر او فشاری وارد بکند و باید این معامله با رضایت طبیعی شـخص نسبت به مضمون معامله انجام بشود.

پرسش: آیه در مقایسه با این نیست که نباید طرف مقابل این شخص در تحت فشار قرار بدهد؟

پاسـخ: فرقی نـدارد و هر کـدام از طرفین اگر بخواهند از راه باطل چیزی را بخورند، ممنوع است. باطل عرفی هم عبارت از بیع مکره است نه مضطر و خلاصه اینکه به نظر من احتمال دوم اقوی است که باید در تجارت رضایت طبیعی وجود داشته باشد.

بررسی صحت بیع در صورت أکراه به حق ۹۳/۰۱/۲۶

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی صحت بیع در صورت أکراه به حق

خلاصه درس:

اسـتاد در این جلسه به فرمایش صاحب عروه در حاشـیه مکاسب راجع به اشتراط قصـد مـدلول در صـحت بیع مکره به حق می پردازنـد. نظر اسـتاد بر این است که اشتراط رضایت مربوط به من له الولایه می باشـد و از دسـتور شارع در موارد أکراه به حقماننـد أکراه محتکر، این اصل اسـتفاده می شود که مباشـر واجـد قصـد و اراده ی اسـتعمالی می باشد. ایشان در ادامه ی جلسـه قیاس این مسئله به مسئله ی إقرار را نادرست دانسته و به نقد و بررسی تفصیلی آن می پردازند.

ص: ۷۳۲

فرمایش صاحب عروه (صحت بیع در صورت اکراه به حق)

مرحوم سـید صاحب عروه در حاشـیه مکاسب قبل از ورود به بحث شـیخ یک مقدمه ای بیان کرده است. ایشان می فرمایند که اشتراط رضـا در صـحت بیع و بطلان عقـد مکره در جایی است که اکراه به حق نباشـد، ولی اگر اکراه بحقٍ باشـد، ماننـد اینکه حـاکم محتکر را مجبور به فروختن مالش بکنـد، در اینجا اگر سایر شـرایط وجود داشـته باشـد، بیع صـحیح می باشـد و فقـدان رضایت مشکلی در صحت بیع ایجاد نخواهد کرد.

یا مثلًا در نجاعه اگر شخصـی در حال مردن از گرسـنگی است و کسـی که نان دارد، حاضر به فروختن نان به او نیست، حاکم می توانـد او را مجبور به فروختن بکنـد و در صورت نبود حـاکم، مؤمنین و حتی فسـاق می تواننـد چنین کـاری بکننـد و حتی

مشـتری هم می توانـد او را مجبـور به فروش بکنـد و در همه ی این صـور عقـد صـحیح است، ولی اگر اکراه به حق نباشـد، به جهت فقدان رضا، عقد باطل خواهد بود.

فرمایش استاد (اشتراط رضایت، مربوط به ولی است نه مباشر)

البته راجع به فرمایش ایشان بایـد بگوییم که به نظر می رسـد این شـرطیت رضایت نسـبت به مباشـر مکره نیست، بلکه رضایت مربوط به هر کسـی است که ولایـت بر عقـد دارد و هم در بیع و هم در موارد دیگری مثل نکاح، اگر شخصـی که می خواهد معامله یا ازدواج بکند، دیگری را اجبار به انجام عقد بکند و او هم علی رغم میل باطنی به زور و اجبار عقد را انجام بدهد، هر چند شخص اجبار کننده عصیان کرده است، ولی با توجه به اینکه رضایت او معیار است، عقد صحیح خواهد بود.

ص: ۷۳۳

در موضوع احتکار و امثال آن هم هر چند مالک بالمباشره عقد را انجام می دهد، ولی ولایت با حاکم شرع است و رضایت او شرط صحت عقد می باشد و در صورتی که حاکم را مجبور به چنین حکمی کرده باشند، عقد باطل خواهد بود.

پس بنابراین این استثنایی که ایشان در اشتراط رضا بیان می فرمایند، درست نیست، منتهی در هر موردی رضایت کسی که ولایت دارد، معتبر است، نه رضایت کسی که مباشر در انجام عقد می باشد. مثلاً اگر ولیّ بچه رضایت نسبت به عقد داشته باشد، کفایت می کند و میزان در اشتراط رضایت هم عبارت از همین است.

اشتراط قصد مدلول در صورت اکراه بحق

بعد هم ایشان وارد بحث در این مسئله می شوند که در مواردی که اکراه شخص بحقٍ می باشد، برای صحت عقد، باید بجز شرط رضا، سایر شرایط وجود داشته باشد و به عبارت دیگر، هر چند شرطیت رضا ساقط شده است، ولی وجود سایر شرایط ضروری است و یکی از شرایط صحت عقد هم عبارت از این است که شخص قاصد مدلول عقد باشد و اگر مدلول و معنای عقد را اراده و قصد نکرده باشد، صرف تلفظ کفایت نمی کند. بعد هم می فرمایند که قصدِ متعلَّق باید إحراز بشود.

اختیاری بودن عقد، کاشف از قصد مدلول

ایشان در ادامه یک مطلبی را ادعاء می کنند که ما مقصود ایشان را خوب نمی فهمیم! ادعاء ایشان عبارت از این است که اگر شخص مکره نباشد، انجام اختیاری عقد، کاشف از این است که قصد و اراده نسبت به مدلول هم وجود دارد، ولی در صورتی که شخص را حاکم اکراه کرده باشد، کاشف از قصد مدلول وجود ندارد و ما باید قصد و اراده ی مدلول را کشف و إحراز بکنیم تا عقد صحیح باشد، ولی در غیر مکره نیازی به کشف و إحراز نداریم و نفس اختیاری بودن عقد، کاشف از اراده و قصد مدلول می باشد.

ص: ۷۳۴

قیاس به باب إقرار

بعد هم ایشان می فرمایند که این مسئله نظیر اقرار است و همانطور که اگر کسی را مکره به إقرار کرده باشند، چون کاشف از اراده ندارد، إقرارش معتبر نخواهد بود، ولی اگر شخص مکره در إقرار نباشد، به جهت اینکه کاشف از وجود قصد است، إقرار صحیح خواهد بود و ما حکم به صحت می کنیم.

ردّ قیاس توسط استاد

ایشان اینطور ادعاء می کند، ولی به نظر می رسد که آن مطلبی که ایشان از باب إقرار شاهد آورده اند، اصلاً هیچ ارتباطی به بحث ما در اینجا راجع به کشف قصد مدلول ندارد، زیرا در إقرار حتی اگر قطع به این هم داشته باشیم که مقر، مدلول را اراده کرده است، ولی اقراری کاشف است که بدانیم شخص معتقد به مدلول إقرار است و می گویند که انسان چه داعی دارد به دروغ، به ضرر خودش إقرار بکند و لذا إقرار کاشفیت نوعیه دارد و فرق بین مکره و غیر مکره در باب إقرار از این باب است که اگر شخص مکره به إقرار شده باشد، کاشف از اعتقاد مقر به مدلول لفظ نخواهد بود و چه بسا شخص مجبور به این إقرار شده باشد، مثلاً وقتی از شخص می پرسند که شیعه هستی یا سنی؟ به جهت خطر قتل، بگوید که سنی هستم و امثال این موارد.

خلاصه اینکه إقرار شخص مکره کاشف از اعتقاد او به مدلول إقرارش نیست، ولی بحث ما در اینجا درباره ی اعتقاد به مضمون عقد نیست، بلکه بحث در استعمال لفظ در معنای مراد است و می خواهیم بدانیم که وقتی شخص را اکراه بر بیع می کنند، کاشف از استعمال لفظ در مدلول نداریم؟ بحث ما در اینجا راجع به تفاوت اراده ی استعمالی در مکره و غیر مکره است. خلاصه اینکه مکره نبودن شخص، کاشف از قصد مدلول نخواهد بود، زیرا در بعضی از فروض در مکره و غیر مکره، کاشف از اراده ی استعمالی وجود ندارد، مثل اینکه کسی که عربی نمی داند، اجباراً یا اختیاراً کلمه ی «بعت» را استعمال بکند. در اینجا چون شخص معنای این کلمه را نمی داند، چه مختاراً و چه اکراهاً در هیچ صورت شاهدی بر قصد مدلول وجود ندارد و بین مختار و غیر مختار در عدم کاشفیت، فرقی وجود ندارد.

البته مفروض کلام ما عبارت از این است که شخص معنای کلام خودش را می داند، ولی مثلاً از سوی حاکم شرع اجبار بر فروش شده است، در حالی که راضی به این کار نیست. در اینجا ممکن است کسی اینطور ادعاء بکند که هر چند بر اساس غلبه در این گونه موارد، کشف قصد مدلول استعمالی می شود، ولی چون شخص رضایت به وقوع این عقد ندارد، شارع آن را امضاء نمی کند، ولی قیاس این بحث به باب إقرار و امثال آن درست نیست، زیرا ملاک باب إقرار چیز دیگری است و بحث در آنجا راجع به اراده ی استعمالی نیست، بلکه بحث در باب إقرار راجع به این است که آیا مقرّ معتقد به مضمون کلام است یا نه؟ و در صورتی که شخص با زور إقرار کرده باشد، لفظ او کاشفیتی ندارد، ولی اگر در صورتی که مختار باشد، لفظ او کاشفیت از اعتقاد به مضمون کلامش دارد.

در ما نحن فیه بحث در این است که وقتی شخص را مجبور بر انجام عقد می کنند و مثلاً حاکم شرع می گوید که تو خانه ات را بفروش، و او هم از سر ناچاری می گوید: خانه را فروختم، آیا از لفظ متعارف اینطور استفاده می شود که در معنای خودش استعمال شده است؟

خلاصه اینکه ایشان این بحث را به صورت مفصل ذکر کرده و می فرماید که بعضی اینطور گفته اند که در مواردی مثل احتکار و امثال آن که اکراه به حق واقع شده است، چون قصد مدلول از کسی که مباشر انجام عقد است، إحراز نمی شود، لذا باید حاکم شرع مستقیماً خودش عقد را انجام بدهد و مباشر در انجام صیغه باشد، زیرا ما طریقی برای إحراز قصد مدلول نداریم.

ص: ۷۳۶

ایشان در ادامه ی بحث یک مطلبی که تقریباً در نقطه ی مقابل است، ذکر کرده و می فرماید: اینکه در روایات وارد شده است که باید محتکر را امر به فروش به قیمت عادلانه کرد، به صورتی حمل می شود که علم به این داشته باشیم که مالك با اراده ی استعمالی مدلول را قصد کرده باشد، زیرا در غیر این صورت ما راهی برای کشف اراده ی استعمالی و قصد مدلول نداریم.

عرض ما این است که اگر شما راه کشف متعارف اراده ی استعمالی هم نداشته باشید، نباید ادله ی اکراه را به یک صورت نادری که کالعدم است، حمل بکنید!

خلاصه اینکه ما این فرمایشات ایشان را نمی فهمیم و به نظر می رسد که رضایت مباشر در هیچ کجا شرط نباشد، نه اینکه بگوییم در مواردی مثل احتکار اشتراط رضایت استثناء شده است، بلکه معیار رضایت کسی است که ولایت در عقد دارد و میزان اختیار و إکراه اوست، نه اختیار و إکراه مباشر عقد.

البته باید شخص اراده ی استعمالی کرده باشد و به صورت متعارف، مکره و غیر مکره، در امور شخصی اراده ی استعمالی دارند و غیر این موارد نادر است و بر فرض هم این مطلب را قبول نکنیم و بگوییم که در مکره کاشفیتی از قصد مدلول وجود ندارد، همین که شارع دستور به أجبار داده است، أصلی از أصول است که باید آن را پذیرفت.

ظنّ قوی ما عبارت از این است که اشخاص متعارفاً این طور قصد می کنند و اگر هم فرض بکنیم که در موارد أکراه، بالاراده الاستعمالیه قصد نمی شود، دستور شارع کفایت می کند و لازم نیست که ما قصد مدلول را إحراز بکنیم و به همین دلیل را بر اطلاق آن حمل می کنیم. البته در صورتی که قطع به این داشته باشیم که بالاراده الاستعمالیه، معنای بیع اراده نشده است، عقد واقع نمی شود، ولی چنین مواردی به ندرت وجود دارد که انسان چنین قطعی حاصل بکند.

ص: ۷۳۷

پرسش: آیا در این صورت باید او را إجبار به قصد بکنند؟

پاسخ: قصد در دل انسان است و در این صورت – که علم به خلاف هست – باید خود حاکم متصدی انجام عقد بشود. خلاصه اینکه هر چند حصول چنین قطعی نادر است، ولی اگر حاکم مثلاً به علم باطن بداند که شخص قصد معنی نمی کند، باید خود حاکم متصدی انجام عقد بشود.

پرسش: در جایی که شخص لفظ را در معنی استعمال کرده، ولی اراده جدّی اش مشخص نیست، آیا باید تطابق مراد جدّی با استعمالی را ثابت کرد؟

پاسخ: بحث در اراده استعمالی است، ولی مسئله ی تطابق مربوط به أصاله العموم است و مسئله ی دیگری است. ما می گوییم که مواردی که مکره قصد نکرده باشد، نادر است. اگر هم این ندرت را قبول نکنیم، از دستور شارع به فروش إجباری، معلوم می شود که لزومی ندارد ما قصد او را إحراز بکنیم و أصل قصد مدلول در اینجا متَّبع است مانند أصل عدم خطاء که أصلی از أصول عقلائی در محسوسات است. به عبارت دیگر طبق بیان شارع، وقتی شخص عالم به لغت است و لفظ را هم از روی اراده بیان کرده است، نه اینکه از دهانش پریده باشد، أصل عبارت از این است که همان اراده ی استعمالی را اراده کرده است هر چند که راضی به أصل عقد نمی باشد و رضایت مباشر معتبر نیست، بلکه در چنین مواردی رضایت حاکم کافی است واصل عمل هم به او تعلق دارد که یا مستقیم یا به دستور او واقع می گردد.

پرسش: اگر حاکم ولایت بر عقد دارد، دستور بدهد؟ معنای دستور دادن، عبارت از این است که حاکم نمی تواند مستقیم انجام بدهد و ولایت ندارد.

پاسخ: در بعضی جاها مصلحت اقتضاء می کند که با واسطه انجام بدهد.

پرسش: ...

پاسخ: البته اراده ی استعمالی باید واسطه داشته باشد و اگر لفظ در معنای دیگری استعمال شده باشد، قطعاً فایده ندارد، حتی اگر حاکم آن استعمال کرده باشد. عرض بنده این است که گاهی مصلحت اقتضاء می کند که شخص کار را مستقیم انجام بدهد وگاهی هم مصلحت اقتضاء می کند که غیر مستقیم انجام بدهد.

گاهی هم مالك حقیقی کسی را إجبار به این می کند که ملك او را به کسی بفروشد و هر چند شخص در اینجا با تحمیل این کار، خلاف شرع کرده است، ولی چون رضایت مالك وجود دارد، عقد صحیح می باشد و میزان رضایت ولیّ است.

پرسش: آیا دلیلی بر ولایت حاکم شرع داریم؟

پاسخ: می گویند که حاکم شرع در احتکار ولایت دارد و فرض مسئله هم در جایی است که حاکم شرع ولایت داشته باشد و اگر چنین ولایتی وجود نداشته باشد، واسطه هم فایده نخواهد داشت و در خود روایت هم به محتکر دستور می دهد که مالش را بفروشد و عمده ی بحث عبارت از این است که میزان رضایت مباشر نیست، بلکه میزان «من له الولایه» است و چنین استثنائی که ایشان بیان فرموده است، وجود ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: بنده عرض می کنم که در همه ی این مواردی که بیان شد، ملاك عبارت از این است که چون شخص ولایت دارد، چه در حاکم و در چه در غیر حاکم، رضایت او کفایت می کند، منتهی در جایی که مالك حقیقی دیگری را مجبور به انجام بیع کرده است، مرتکب خلاف شرع شده است، ولی عقد صحیح است. در جایی هم که برای حاکم وظیفه ای تعیین شده است، أعم از این است که بالمباشره یا بالتسویب آن را انجام بدهد و در مواردی مثل طلاق هم همینطور است که گاهی حاکم دستور به طلاق می دهد و اگر شخص انجام نداد، خود حاکم متصدی انجام آن می شود.

بنابراین میزان و معیار رضایت من له الولایه است، منتهی در یک جایی بالتسویب است و در یک جایی هم أعم است.

تعبیر ایشان عبارت از این است که:

«ربّما یستشکل فی صحه معاملته مع عدم العلم بقصد المدلول و إراده الوقوع حیث إنّ الکاشف عن الإراده إنّما هو اللفظ و ظهوره إنّما ینعقد إذا کان المتکلّم مختارا لا فی مثل المقام الذی هو مجبور علی ذلک فینحصر الحکم بصحّته فی ما لو علم قصده و إرادته و أنّ المفقود لیس إلّا الرضا و لذا لا اعتبار بإقرار من کان مکرهاً و إن أغمضنا عن أدلّه الإکراه فإن السرّ فیه عدم کونه کاشفاً عن الواقع بإرادته و لا یشمله قوله ع إقرار العقلاء».

این فرمایش ایشان است، ولی مسئله ی إقرار ارتباطی به کشف اراده ی استعمالی شخص ندارد، بلکه اگر در باب إقرار قطع به اراده ی استعمالی هم داشته باشیم، باید کشف از اعتقاد مقرّ به مضمون کلامش بکنیم. خلاصه اینکه در فرمایش ایشان بین این دو مسئله خلط شده است.

مناقشات مرحوم ایروانی در ادله ی شیخ بر بطلان عقد مکره ۹۳/۰۱/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مناقشات مرحوم ایروانی در ادله ی شیخ بر بطلان عقد مکره

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بیان برخی از مناقشات مرحوم ایروانی بر ادله ی شیخ بر بطلان عقد مکره و جواب این مناقشات می پردازند. نخست مناقشه ی ایروانی بر استدلال به آیه ی (لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل..) (۱) مبنی بر اجمال آیه و لزوم رجوع به عمومات مطرح می گردد. استاد در ردّ این مناقشه به بیان تفصیلی معنای «إلا» در آیه و تعیین نوع استثناء (متصل یا منقطع) پرداخته و در آخر هم رضایت در آیه را به معنای رضایت طبعی و شأنی تفسیر می نمایند.

ص: ۷۴۰

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

دومین مناقشه ی مرحوم ایروانی در استدلال به روایت «لایحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» می باشد که استاد با پذیرفتن اشکال مرسله بودن و أخص بودن روایت از مدعی، اشکال مرحوم ایروانی مبنی بر تمسک به عام در شبهه مصداقی را مطرح کرده و جواب شیخ به این اشکال را بیان می فرمایند.

مناقشات مرحوم ایروانی در ادله ی شیخ بر بطلان عقد مکره

مرحوم ایروانی در تمام ادله ای که شیخ برای بطلان عقد مکره آورد است، مناقشه کرده است.

مناقشه در استدلال به آیه: (لاتأکلوا..)

ایشـان راجع به آیه شـریفه ی (لاـ تَـأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۱) می فرماینـد که مفهـوم رضایت غیر از مفهوم طیف نفس است. در موارد اکراه، هر چنـد که طیب نفس نیست، ولی رضایت هست و شـخص مکره در اثر فشـاری که از جـانب مکرِه به او وارد شـده است، راضـی به عمـل می گردد و یـا اینکه دفع اکراه متوقف بر انجـام آن عمل است. به عبارت دیگر، گاهی شـخص در ابتداء طیب نفس نسـبت به انجام کاری ندارد و تا آخر هم طیب نفس پیدا نمی کند، ولی رضایت به انجام آن کار دارد، مثلاً به شـخص می گویند که باید پایت را قطع بکنی و اگر این کار را نکنی، خواهی مرد. در اینجا شخص راضی به این می شود که پایش را ببرند، اما نسبت به این کار طیب نفس ندارد.

ایشان می فرمایند که طبق بیان آیه، تجارت باید عن تراضٍ باشد و لزومی ندارد که عن طیب نفسٍ واقع بشود و لذا در مواردی که اکراه واقع شده است، در فعل مکرَه «تجاره عن تراضٍ» موجود می باشد.

ص: ۷۴۱

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

اجمال در آیه و لزوم رجوع به عمومات و اطلاقات

البته طبق فرمایش ایشان دو قسمت در این آیه وجود دارد که منشأ اجمال آیه است و با پیدا شدن اجمال، به سراغ ادله ی دیگری مانند اطلاقات و عمومات «أوفوا بالعقود»، «المؤمنین عند شروطهم»، «أحل الله البیع» و امثال آن می رویم.

یکی از این دو قسمتی که منشأ اجمال است، عبارت از این است که اکل مال به باطل جایز نیست، قسمت دیگر هم این است که «تجاره عن تراض» جایز است. عقد مکرَه، هم مصداق باطل عرفی است و هم مصداق «تجاره عن تراض».

به عبارت دیگر، با توجه به اینکه عقد مکرَه از مصادیق باطل است، مشمول آیه ی (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) خواهد بود و از طرف دیگر هم با توجه به فرقی که ما بین رضایت و طیب نفس گذاشتیم، عقد مکرَه مصداق برای «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» خواهد بود و قهراً آیه اجمال پیدا می کند و باید به ادله ی دیگر رجوع بکنیم.

اشکال استاد بر مناقشه ی ایروانی و بیان معنای «إلا» در آیه

سؤال ما از ایشان این است که استثنای در این آیه متصل است یا منقطع؟ به هر حال «إلا» در اینجا برای یکی از این دو استثناء بکار رفته است و نمی توانیم بگوییم که اصلاً به هیچ نحو استثنائی در این آیه نیست.

البته اگر کلمه ی «إلا» در اینجا نبود و ابتداءً آیه فرموده بود که: أکل مال بباطل، حرام است و تجاره عن تراض، جایز است، بنا بر عقیده ی ایشان، عقد مکرَه مجمع عنوانین می شد و انسان مردّد می شد که این مورد، تحت کدام عنوان داخل است، مثل اینکه بگویند: احترام علماء واجب است و احترام به فساق هم منهی است و زید هم مجمع عنوانین باشد که انسان در حکمِ زید گیر می کند.

ص: ۷۴۲

به هر حال اگر این طور بود، فرمایش ایشان درست بود، ولی در آیه کلمه ی «إلا» بیان شده است و این استثناء یا متصل است و یا منقطع.

اگر استثناء را متصل بدانیم، به این نحو است که گاهی کسی می گوید: ای اشخاص! به مردم زورگویی نکنید، آبروی مردم را نریزید، این کارها حرام است. در اینجا هدف شخص بیان حرمت این افعال نیست، زیرا طرف مقابل هم می داند که این کارها حرام است، بلکه می خواهد بگوید که این کارهای شما زورگویی و اجحاف به مردم است.

مثلاً یکی مطالبی که در آیه ی شریفه ی (إِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا) (۱) ذکر شده است، این است که آیه در مقام افهام فسق ولید است و نباید مسلمانان به سخن چنین فاسقی اعتناء بکنند. شاید مسلمانان هم می دانستند که نباید به سخن فاسق و دروغ گو اعتناء بکنند، ولی آیه می خواهد به آنها بفهماند که این شخصی که برای شما خبر آورده است، فاسق است و نباید شما بدون مطالعه سخن او قبول بکنید.

بنا بر اینکه استثناء را متصل بگیریم، آیه ی (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) (۲) می خواهد بگوید که این کارهایی که شما انجام می دهید، کارهای باطلی است و متفاهم عرفی از این جمله ی نهی، یک جمله ی إخباری است که این اعمال شما، اموال باطلی است مگر اینکه «تجاره عن تراض» باشد و این مورد استثناء شده است و بجز این مورد، بقیه ی کارهای شما، کارهای باطلی است. اگر استثناء را متصل بگیریم، این طور خواهد بود.

۱- حجرات/سوره۴۹، آیه۶.

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

صورت دیگر این است که استثناء را منقطع بدانیم که طبق فرمایش مرحوم شعرانی، استثنائات منقطع قرآن در موارد مختلف، یکی از موارد فصاحت این کتاب نورانی است.

در این نوع از استثناء، کلمه ی «إلا» به معنای «فقط» استعمال شده است و طبق این تفسیر، معنای آیه ی (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) (۱) این خواهد بود: شما به راه باطل نروید و فقط شما مجاز به «تجاره عن تراض» هستید.

در عبارت «ما جائنی القوم الا ـ حماراً» هم «إلا» به معنای «فقط» استعمال شده است و معنی عبارت از این است که اشخاص نیامدند و فقط یک حمار آمد. استعمال استثناء به صورت منقطع، خیلی شایع است و زیاد استعمال می شود.

به هر حال، باید استثناء وارد شده در این آیه به یکی از این دو صورت باشد و چه استثناء را منقطع بدانیم و چه متصل، این طور استفاده می شود که «تجاره عن تراض» جایز است، زیرا معنای آیه یا این است که موارد دیگر باطل است و «تجاره عن تراض» باطل نیست و یا اینکه شما از أکل مال بباطل نهی شده اید و تنها چیزی که جایز است، عبارت از «تجاره عن تراض» می باشد.

پس بنابراین چه استثناء متصل باشد و چه منقطع، در هر دو صورت، نتیجه عبارت از این است که شارع عقد مکره را مصداق باطل نگرفته است، زیرا «تجاره عن تراض» علی وجه الاطلاق بیان شده است.

این فرمایش ایشان بود، ولی اگر این مطلب درست باشد که بگوییم: معنای «تجاره عن تراض» این است که عقد مکره، علی وجه الاطلاق باطل نیست و یا علی وجه الاطلاق جایز است، اگر این طور باشد، تعارض بین صدر و ذیل وجود خواهد داشت، در حالی که هیچ تناسبی ندارد که آیه این طور بیان کرده باشد و حتماً بین صدر و ذیل آیه، تعارضی نیست.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

پرسش: ...پاسخ: من می گویم که اگر مجمع عنوانین باشد، این طور است، ولی بنده قائل به مجمع عنوانین نیستم.

پرسش: طبق مبنای ایشان اگر مجمع عنوانین باشد، صحت را چگونه اثبات می کند؟

پاسخ: ایشان می گوید مجمل است و به عمومات دیگر رجوع می کنیم، ولی عرض بنده این است که اجمالی وجود ندارد.

پرسش: ...پاسخ: ایشان طبق معنای که بیان شد، می گوید که بر اساس (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)، عقد مکره مصداق باطل نیست، مگر اینکه بگوییم: تمام چیزها مصداق باطل است، مگر «تجاره عن تراض» که مصداق باطل نیست و قهراً طبق این معنی، می شود در جایی که هر دو عنوان منطبق است، به اطلاقش تمسک کرد.

شارع مقدس در اینجا می گوید که من این مورد را باطل نمی دانم، مثل اکل مارّه که شارع آن را مصداق باطل نداده و حکم به عدم اشکال أکل مارّه کرده است. اگر این طور معنی بکنیم، نتیجه این خواهد بود که شارع «تجاره عن تراض» را مصداق باطل ندانسته و جایز می داند.

مراد از رضایت در آیه، رضایت شأنی و طبعی است

البته ما قبلاً- هم عرض کردیم که در موارد إکراه هم رضایت بالفعل نسبت به عقد وجود دارد و راجع به آیه ی شریفه هم عرض کردیم که یا مراد از رضایت، رضایت شأنی است - که در بسیاری از موارد هم استعمال می شود - و یا مراد رضایت فعلی است. اگر رضایت را به معنای فعلی بدانیم، با توجه به اینکه در هر تجارتی این نوع از رضایت وجود دارد، این سؤال مطرح خواهد بود که چرا در آیه ی شریفه ی (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) تجارت را مقدی به رضایت کرده است؟ قطعاً وجود این قید در آیه لغو نیست و از طرفی هم لازمه ی تجارت عبارت از این است که انسان نسبت به فعلی که انجام می دهد، به عنوان ثانوی، رضایت فعلی داشته باشد، در نتیجه بیان این قید در آیه، قرینه بر این است که مراد رضایت طبعی اولیه است که در بسیاری از موارد، همین شخصی که به عنوان ثانوی رضایت دارد، به عنوان اولی طبعی، نسبت به این کار رضایت ندارد. مثل اینکه شخصی می گوید: من راضی به این کار نبودم، ولی با فشار طرف مقابل راضی به این کار شدم. این نوع تعابیر، تعابیر عرفی است و مراد از آن عبارت از این است که شخص رضایت طبعی ندارد.

ص: ۷۴۵

خلاـصه اینکه یـا مراد از رضـایت در آیه، رضـایت طبعی است و یا مراد این است که اگر انسان راضـی به مضـمون عقـد شـد، شارع هم امضاء کرده است و اگر راضی نشد، امضای شارع هم وجود ندارد.

بیان یک شبهه طبق مبنای ایشان

مطلب دیگر عبـارت از این است که اگر بگوییم: أکـل مـال بباطـل جایز نیست و فقط «تجاره عن تراض» جایز است، یا بگوییم که در آیه دو قاعـده بیـان شـده است: یکی عـدم جواز أکـل مال بباطل و دیگری هم جایز بودن «تجاره عن تراض». کما اینکه ایشان اینطور معنی کرده است و

قهراً طبـق ایـن معنی نـه اسـتثناء متصـل اسـت و نه اسـتثناء منقطع و این معنی اصـلًا تطـبیق بر آیه نیست. حـال اگر این معنی را بپذیریم، طبق مبنای ایشان یک شبهه ای وارد خواهد شد.

این شـبهه عبـارت از این است که برای مثـال، آیا از «لا صـلاه الّا بطهور» می توانیم اسـتفاده بکنیم که وجود طهارت برای نماز کافی است؟ یا اینکه این عبارت ناظر به عقد سلبی قضیه است، به این معنی که نماز بدون طهارت باطل است، اما مطلبی راجع به غیر طهارت از سایر شرایط نماز استفاده نمی شود.

در مسئله ی مورد بحث هم از آیه ی (الّا أن تکون تجاره عن تراض) استفاده می شود که غیر «تجاره عن تراض» ممنوع و منهی است، ولی این آیه نـاظر به سـایر شـرایط تجارت نیست و نمی توانیم اینطور اسـتفاده بکنیم که «تجـاره عن تراض» مطلقـا جایز است.

البته از نهیی که در «لاتأکلوا اموالکم بالباطل» وارد شده است، می توانیم اینطور استفاده بکنیم که أکل مال بباطل مطلقاً ممنوع و منهی است. به عبارت دیگر، «تجاره عن تراض» فی الجمله دلالت بر این دارد که باید تجارت با رضایت باشد، ولی شرایط دیگر در جای خودش محفوظ است، بر خلاف «لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» که علی وجه الاطلاق، أکل مال بباطل را ممنوع کرده است و عرف متعارف هم می فهمد که این قسمت از آیه إبای از تخصیص دارد و اینطور نیست که قرآن بگوید: اگر کاری باطل و غیر حق بود، در برخی موارد شما می توانید آن را انجام بدهید و لسان قرآن اینطور نیست. حتی در أکل ماره هم یک مصالح کلیه ی دینی وجود دارد که ممکن است اشخاص متوجه آن نباشند و شرع مطهر این کار را باطل نمی داند.

پس بنابراین ما نمی توانیم أکل مال بباطل را تخصیص زده و گیر بکنیم و خلاصه اینکه بیان ایشان از جهاتی محل اشکال بوده و تمام نیست و دلالت آیه بر عدم صحت مواردی که «تجاره عن تراض» نباشد، تام است.

آنچه بیان شد، مناقشه ی مرحوم ایروانی در دلالت آیه ی (لاتأکلوا...) بود.

مناقشه در استدلال به روایت «لایحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه»

مناقشه ی دیگر ایشان راجع به روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه» می باشد.

اشکال اول: مرسله بودن

دو اشکال بر استدلال به این روایت وارد است: یکی اینکه این روایت به صورت مرسله، در کتاب عوالی اللئالی نقل شده است و سند درستی ندارد. البته شیخ هم این روایت را از باب تأیید سایر ادله ذکر می کند و اکتفاء به روایت عوالی اللئالی نمی کند؛ زیرا ایشان در جای دیگر می فرماید که اشخاصی که اهل طعن در سند روایت نیستند هم این کتاب را قبول ندارند، مثل صاحب حدائق و خلاصه اینکه أخباری ها هم این کتاب را قبول ندارد، چه برسد به اصولی ها.

ص: ۷۴۷

اشکال دوم: أخص بودن دلیل از مدعی

اشکال دیگر عبارت از این است که این دلیل، اخص از مدعاست، زیرا بحث بیع و امثال آن فقط راجع به مسلمان ها نیست و به صورت کلی، شامل مسلمان و غیر مسلمان می شود. بنابراین روایت «لایحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه»، اخص از مدعاست.

اشکال مرحوم ایروانی (تمسک به عام در شبهه مصداقیه)

اشکال دیگری که مرحوم ایروانی بیان کرده است، عبارت از این است که وقتی انسان بخواهد بعد از وقوع عقد مکره، در مال او (مسلم) تصرف بکند، ابتداء باید موضوع ثابت باشد، تا حکم «لایحل» روی آن بیاید، در حالی که بحث ما در این است که آیا با عقد مکره، این مال به ملکیت شخص در می آید یا نه؟ اگر عقد مکره صحیح باشد، مال او شده است، ولی اگر صحیح نباشد، موضوع ثابت نشده است تا حکم «لایحل» روی آن بیاید.

بنابراین تمسک به این روایت در مورد بحث، تمسک به عام در شبهه ی مصداقی خود عام است، مثل اینکه گفته بشود: «أکرم العلماء» و ما ندانیم که آیا زید عالم است یا نه، و بخواهیم با تمسک به «أکرم العلماء» حکم زید را روشن بکنیم. در مورد بحث ما عقد مکرهی واقع شده است و نمی دانیم که این شیء مال او شده است یا هنوز هم مال دیگری است؟ با توجه به این مطلب، ما نمی توانیم به این روایت تمسک بکنیم، زیرا حکم «لایحل» در این روایت، در جایی وارد است که موضوع (مال مسلم) ثابت شده باشد.

ص: ۷۴۸

نقد استاد بر اشکال مرحوم ایروانی

این اشـکالی که ایشان در اینجا ذکر می کند، راجع به «تجاره عن تراض» هم این اشکال را مطرح کرده است و در آنجا به این اشـکال جواب داده است و همان جواب ایشان در اینجا هم قابل طرح است و تعجب ما از این است که چطور ایشان این جواب را در آنجا بیان کرده، ولی در اینجا مطرح ننموده است!

جواب شیخ انصاری بر اشکال

شیخ انصاری یک مطلبی راجع به این اشـکال بیان فرموده است که اصل مطلب هم متعلق به خود شیخ است. ایشان می فرماید: نفس همین که انسـان بخواهـد چیزی را بـا «بعت» و «اشتریت» از ملـک دیگری خـارج بکنـد، تصـرف ممنوع است و طبق بیان «لایحل مال امرئ مسلم» یا (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)، این تصرف باطل است.

در عقـد مکره، شـما می خواهیـد کاری بکنیـد که یک چیزی از ملک او خارج بشود و چنین تصـرفی در ملک دیگری، بدون اجازه ی او تصـرفی ممنوع و باطل است. پس بنابراین، مراد از منع تصـرف در مال مسـلم، این معنی است، نه اینکه بعد از وقوع عقد، تصرف در ملک او ممنوع باشد.

به عبارت دیگر، مراد از أکل مال بباطل و «لایحل مال امرئ..» این است که تملک مال مسـلم و خارج کردن مال از ملک او با عقد أکراهی، حلال نیست و باطل است.

مرحوم ایروانی در بحث راجع به «إلاـ أن تکون تجـاره عن تراض» می گویـد که چنین اشـکالی وارد نیست، ولی جـای تعجب دارد که چنـد خط بعد، راجع به روایت «لایحل مال امرئ..» این اشـکال را دوباره ایراد کرده است، بدون اینکه به جواب اشاره بکند!

پرسش: آیا نفس همان بیع را حرام می داند؟

پاسخ: بله، اگر بدون رضایت مالک، بخواهیم با گفتن: «بعت» مال او را از ملکش خارج بکنیم، حرام است.

پرسش: ...

پاسخ: می خواهم بگویم که صحت عقدِ مکره مورد خلاف است و ایشان می گوید که ما احتمال می دهیم که عقد مکره صحیح باشد و اگر صحیح شد، مال دیگری نیست تا اکل مال بباطل باشد و لذا «لایحل مال امرئ مسلم» هم در اینجا وارد نخواهد بود، زیرا این مال، به دیگری تعلق ندارد، بلکه مال خود اوست.

شیخ انصاری در اینجا این طور جواب داده است که همین إخراج یک شیء از ملک دیگری بدون «تجاره عن تراض» تصرف باطل بوده و جایز نمی باشد. مرحوم ایروانی هم همین جواب را قبلاً بیان کرده، ولی در اینجا به آن اشاره نفرموده است.

«قوله قدس سره إلّا أن تکون تجاره عن تراض: لا- یقال إنّ الآیه وارده فی موضوع مال الغیر و أنّه یحرم أکل ما هو مال الغیر حال الأکل مع عدم التّجاره عن تراض و هذا فی المقام أوّل الکلام فلعلّ المال انتقل بعقد المکره إلی الأکل فإنّه یقال: الظّاهر أنّ الأکل فی الآیه کنایه عن التملّک و التّصاحب بقرینه استثناء التجاره عن تراض فهی فی مقام بیان الأسباب المملکه و النّاقله و أن أيّا منها ناقل و أيّا غیر ناقل فالآیه تکون دلیلاً علی عدم حصول النقل بشیء من الأسباب الباطله العرفیّه و من جملتها عقد المکره».

ایشان می فرماید که خود آیه ی (لا- تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) (۱) ظهور در تملک ندارد و ما به قرینه ی «تجاره عن تراض» تملک را می فهمیم، زیرا مراد از أکل عبارت از خوردن میوه و امثال آن است و اگر «تجاره عن تراض» نبود، «لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ» اختصاص به خوردن ماء و أکل وشرب پیدا می کرد.

ص: ۷۵۰

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

البته به نظر ما اگر «تجاره عن تراض» هم نبود، کنایه بودن أکل از تملک فهمیده می شد، مثل اینکه وقتی گفته می شود: فلان کس مال مردم را خورد، به این معنی نیست که میوه ها و غذاهای آنها را خورده است، بلکه به معنای تملک اموال آنهاست.

پرسش: آیا صِرف صیغه ی عقد خواندن هم حرمت تکلیفی دارد؟

پاسخ: منع می تواند شامل هر دو جا هم بشود، منتهی در بعضی از موارد باید به عرف مراجعه شود. مثلاً راجع به خوردن میوه ها یا معاملات باید ببینیم که عرف چه نظری دارد و طبق همان باید ترتیب اثر داده شود، و به عبارت دیگر «کل شيء بحسبه».

پس بنابراین این آیه دلالتش تمام است و این اشکال هم وارد نیست.

نقد و بررسی استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره ۹۳/۰۱/۳۰

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: نقد و بررسی استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره می پردازند. ایشان به برخی مسامحات در تعابیر شیخ اشاره فرموده اند که یکی از آنها استناد حدیث رفع سته به پیامبر صلی الله علیه و اله و سلم است و تسامح دیگر، نقل نکردن روایات ثلاثه و اربعه در حدیث رفع است. ایشان در ادامه به وجه اختلاف تعداد عناوین در روایات مختلف حدیث رفع (ثلاثه – اربعه – سته – تسعه) اشاره نموده و به بررسی مختار شیخ در حدیث رفع می پردازند. روایت حلف به طلاق و عتاق و.. و فرمایش آقا شیخ ابوالقاسم کبیر قمی و بحث در ظهور حدیث رفع از موضوعات دیگری است که در این جلسه مورد بحث قرار می گیرد.

ص: ۷۵۱

استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره

یکی از ادله ی بطلان عقد مکره، حدیث رفع است که از پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلّم) وارد شده است.

برخی مسامحات در تعابیر شیخ (استناد حدیث رفع سته به پیامبر«ص»)

البته شیخ در بیان معنای این روایت، تعبیری دارد که به نظر می رسد مسامحه باشد، زیرا ایشان می گوید: «الخبر المتفق بین المسلمین عنه (صلی الله علیه و آله و سلّم)»، که به حسب ظاهر مراد پیغمبر (صلی الله علیه و آله) است و اینطور نقل شده است که: «رفع عن امتی تسعه» یا «سته».

این فرمایش ایشان است، در حالی که روایت سته نبوی نیست، بلکه از حضرت صادق (سلام الله علیه) روایت شده است و روایت تسعه از پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) نقل شده است و در این تعبیر ایشان، یک نحوه تسامحی وجود دارد.

تسامح دوم شیخ (نقل نکردن روایات ثلاثه و اربعه)

تسامح دیگر ایشان، این است که روایاتی که در این مسئله وارد شده است، ثلاثه و رابعه و سته و تسعه، می باشد، در حالی که ایشان ثلاثه و اربعه را نقل نکرده است و در همه ی این روایات، «ما استکرهوا علیه» مورد استشهاد قرار گرفته است. این هم یک تسامح دیگری است که در فرمایش ایشان وجود دارد.

پرسش: در روایت سته تعبیر امتی دارد؟

پاسخ: نه، عبارتش این است: «احمد بن محمد بن عیسی فی نوادره»، که اشتباه است و مال حسین بن سعید، «عن إسماعیل الجعفی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول: وضع عن هذه الأمه ستُّ خصال» (۱) .

ص: ۷۵۲

۱- تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشّریعه شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص۲۳۷

حضرت صادق (علیه السلام) فرمودند: «وضع عن هذه الامه ستُّ خصال» [(۱)] و خلاصه اینکه در تعبیر شیخ مسامحه واقع شده است.

جمع بین روایات مختلف حدیث رفع

ابهام دیگری که در این روایات وجود دارد، که عدد مذکور در این روایات، مختلف است و عدد سه، چهار، شش و نه ذکر شده است و به حسب ظاهر روایات با هم تنافی دارند.

ممکن است نسبت به روایاتی که از پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) نقل شده است، بگوییم که با توجه به بیان تدریجی احکام الهی در زمان ایشان، این موارد هم بر اساس مصالحی، متدرجاً بیان شده است.

در بین این روایات، یک روایتی هست که قدری مضمونش مشکل است. در این روایت وارد شده است که: «عن رِبعی عن أبی عبد الله علیه السلام»، که در همین کتاب حسین بن سعید است، «قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلّم عفی عن أمتی ثلاث: الخطأ و النسیان و الاستکراه.. قال أبو عبدالله علیه السلام و هنا رابعه و هی ما لایطیقون». با توجه به اینکه در این روایت فرمایش پیغمبر ناقص بیان شده است، خیلی احتیاج به توجیه دارد.

البته ما سابقاً هم عرض کردیم که کلمات فقهاء و روایات در بیان مواقیت، متفاوت است و برخی پنج تا، برخی شش تا و برخی ده تا ذکر کرده اند و این اختلاف هم از باب اختلاف نظر فقهاء نیست، بلکه بستگی به این دارد که مقسم را چه چیزی در نظر گرفته باشند. گاهی در روایات، اشخاص بالغ، مقسم قرار گرفته اند که مواقیت پنج تا خواهد بود، گاهی مقسم أعم از بالغ و غیر بالغ است که شش تا خواهد بود و اگر هم مقسم أعم از مختار و مضطر و مکلف و غیر مکلف باشد، مواقیت ده تا خواهد بود.

ص: ۷۵۳

۱- تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشّریعه شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص۲۳۷

در مسئله ی مورد بحث هم، پیامبر جهاتی را که بیشتر محل ابتلاء بوده است، بیان کرده که عبارت از سه مورد است، ولی امام صادق (علیه السلام) با لحاظ عام، چهار مورد را بیان کرده است و اگر هم مقسم را عام تر بدانیم، به شش مورد و نُه مورد هم خواهد رسید و خلاصه اینکه باید ببینیم چه چیزی مقسم واقع شده است.

مختار شیخ در حدیث رفع

مختار شیخ در حدیث رفع، این بود که ظهور کلمه ی رفع شیء در رفع مؤاخذه است و در رفع حکم وضعی ظهور ندارد. بحث ما هم در اینجا راجع به این است که بیع بدون اختیار باطل است و یکی از شرایط صحت، اختیار است و با این معنایی که شیخ اختیار کرده است، چطور می توانیم برای اشتراط اختیار در صحت بیع به این روایت استدلال بکنیم؟!

ایشان می فرمایند که صحیحه بزنظی در محاسن برقی اینطور وارد شده است: «عن الرجل یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما یملک، أیلزمه ذلک؟»، (۱) حضرت می فرمایند: نه، زیرا پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) فرموده است که: «رفع عن امتی...». به نظرم در این روایت به سه مورد اشاره شده است.

روایت حلف به طلاق و عتاق و..

ایشان می فرمایند که و لو حلف به طلاق و عتاق و امثال آنها در نظر شیعه شرعاً باطل است، (۲) ولی استشهاد امام (علیه السلام) بدون آوردن ضمیمه، دلالت بر این دارد که نفس استکراه، بدون ضمیمه ی امر دیگر، کفایت می کند.

۱- النوادر احمدبن عیسی اشعری، ج۱، ص۷۵.

۲-

مراد از حلف به طلاق این نیست که شخص بگوید: قسم بخدا من زنم را طلاق می دهم، بلکه مقصود این است که شخص در کلام خودش برای اثبات یک مطلب یا یک شیئی، به مورد مهمی مانند طلاق و عتاق و صدقه ی اموالش را ذکر بکند، مثل اینکه بگوید: اگر حرف من دروغ بود، زنم مطلقه باشد. یا همه ی عبید و اماء من آزاد باشند یا اموال من صدقه باشد. این موارد، از مصادیق حلف به طلاق و عتق و صدقه است.

ایشان می فرماید: درست است که این موارد ذاتاً باطل است، ولی استشهاد امام (علیه السلام) دلالت بر این دارد که استدلال به کراهت برای بطلان، احتیاج به ضمیمه کردن چیز دیگری ندارد.

به عبارت دیگر در صورتی هم که ما با سنی ها در صحت اختیاری این امور، موافق باشیم، ولی در صورت استکراه، باید همه بطلان را بپذیرند، مثل اینکه حضرت صدیقه طاهره (سلام الله علیها) راجع به فدک، تمسک به ارث کرده و می فرمایند که اگر شما قبول ندارید که فدک هدیه ای از جانب پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) به من بوده است، باید این مطلب را بپذیرید که من اولاد پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) هستم و فدک بالارث به من رسیده است.

گاهی اوقات استدلال از باب الزام به مسلم جدلی است و سنی ها مثلاً قائل به خصوصیتی در «رفع ما استکرهوا علیه» هستند که غیر از معنایی است که شیعه به آن قائل است و ممکن است که فرمایش حضرت از باب جدل و الزام به مسلم باشد، ولی سنی ها در این مورد قائل به خصوصیتی نیستند که حضرت بخواهد جدلاً استدلال به یک مطلبی بفرماید. خلاصه اینکه این استدلال برای اثبات عموم آثار مفید نیست.

ص: ۷۵۵

شیخ یک تعبیر دیگری هم دارد که شاید آن هم مسامحه باشد. ایشان می فرماید: این روایت دلیل بر این است که حدیث رفع اختصاص به مؤاخذه ی اخروی ندارد. به نظر می رسد که معنای ظاهری که شیخ قبلاً در فرائد قبول کرده و بعد به وسیله ی این روایت در آن دچار اشکال شده بود، این بود که حدیث رفع، رفع مؤاخذه می کند و به نظرم قید اخروی در آن وجود نداشت.

اگر هم ما در حدیث رفع، قائل به رفع عموم آثار نباشیم، ولی این مقدار را نمی شود انکار کرد که مواردی مانند حدود و تعزیرات و قصاص و امثال آن با حدیث رفع برداشته می شود.

پس بنابراین در تعبیر ایشان یک قدری تسامح وجود دارد و ممکن هم هست که اگر مؤاخذه را أعم از دنیوی و اخروی گرفتیم، دیگر نشود برای مورد بحث به این روایت استدلال کرد، زیرا اگر زن شخص از او جدا بشود، عبید و إمائش آزاد شوند و تمام اموالش صدقه بشود، همین بزرگترین مؤاخذه ی دنیوی برای اوست. پس بنابراین نمی توانیم از این روایت کشف بکنیم که در صورت نبود اختیار، بیع باطل است و یا اگر نماز را استکراها خواند، باطل است و باید دوباره بخواند. خلاصه اینکه واقع شدن همین اموری که در روایت ذکر شده است، جریمه و مؤاخذه ی بزرگی است.

فرمایش آقا شیخ ابوالقاسم کبیر قمی

مطلب دیگر این است که آقای والد در حاشیه ی دُرر از مرحوم آقای شیخ عبدالکریم یک فرمایشی را نقل کرده بودند که مرحوم آقای مصلحی هم به واسطه ی پدرش از آقاشیخ ابوالقاسم کبیر قمی در درس نقل کرده است. معلوم می شود که شیخ عبدالکریم در درسی که آقای والد

حضور داشته است، به اینکه این مطلب فرمایش شیخ ابوالقاسم است، تصریح نکرده است، ولی با توجه به اینکه آقای اراکی از ابتداء پیش ایشان بوده است، می دانسته است که این حرف آقا شیخ ابوالقاسم است.

علی ایّ حال، ایشان می گوید که خود حلف به طلاق و عتاق و امثال آن، خلاف شرع است. در روایات هم پرسیده شده است که آیا این کار جایز است یا نه و اینطور جواب داده شده است که اگر از ترس سلطان و شلاق و امثال آن باشد، اشکالی ندارد. پس شخص که سؤال می کند: «أیلزمه ذلک؟»، یعنی آیا گناه کرده است و عذاب اخروی دارد؟ حضرت می فرمایند که عذاب اخروی ندارد و حدیث رفع اینها را برمی دارد.

پرسش: این حدیث را هر طور معنی بکنیم، با حدیث رفع تسعه دو معنای مختلف خواهد داشت و اصلاً یکی از دلائل سه تا و نُه تا همین است که در یکی مثلاً مؤاخذه برداشته می شود و در یکی مثلاً أعم از مؤاخذه و غیر مؤاخذه است.

پاسخ: نه، بعید است که این طور باشد. گاهی مثلاً در خود روایت می گوید که چهارتاست و آیه ی شریفه را هم شاهد می آورد و کأنّ مقصود این است که آنچه در قرآن است، عبارت از همین است، ولی خیلی بعید است که این اختلافها از این باب باشد که در یکی مؤاخذه و در دیگری أعم از آن مراد باشد.

ظهور حدیث رفع (اثر ظاهر- مؤاخذه- عموم آثار)

به نظر می رسد که اگر حدیث رفع را ذاتاً أعم از حکم وضعی ندانیم، کما اینکه نظر ما هم، همین است، نمی توانیم برای مورد بحث به آن استدلال بکنیم.

ص: ۷۵۷

اگر به عوام مردم بگویند که این امور از شما برداشته شده است، ظهور در رفع مؤاخذات نسبت به این امور دارد، ولی نسبت به موارد مانند صحت و بطلان نماز و امثال آن دلالتی ندارد.

پرسش: می فرمایید اکراه به وجوب را برداشته؟

پاسخ: نه، در این موارد انسان می فهمد که یا مراد این است که در نامه ی عمل او نوشته نمی شود و یا این اکه برای او راجع به این موضوع سخت گیری نمی شود.

خلاصه اینکه این حدیث، ظهور در صحت عمل ندارد و نمی توانیم دائماً مواردی مثل نماز فاقد ارکان و امثال آن را تخصیص بزنیم. به طور مثال اگر انسان اکراه به خوردن روزه بشود، یا اکراه به ترک ارکان حج بشود، بگوییم هر جند طبق این روایت صحیح است ولی تخصیص خورده است و این خیلی خلاف ظاهر است.

بنده قبلاً هم عرض کردم که وقتی کسی را به رستم تشبیه می کنند، متبادر این است که در صفت شجاعت و قوت تشبیه کرده انـد، یا اگر کسی را به حاتم تشبیه می کنند، در سخاء است و اگر هم کسی را به علامه تشبیه می کنند، در علم است و اگر بگویند که فلانی مثل یوسف است، مقصود تشبیه در جمال است.

خلاصه اینکه در تمام این تعابیر که شیخ نسبت به ظهور حدیث رفع در اثر ظاهر یا خصوص مؤاخذه یا عموم آثار بحث می فرماید، بلااشکال در تفاهمات عرفی، عموم آثار نمی تواند مقصود باشد و اثر بارزی که در اذهان وجود دارد، در نظر گرفته می شود، نه اینکه ما عموم آثار را در نظر بگیریم - کما اینکه کفایه و آقای نائینی قائل به آن شده اند - و بعد هم مصادیقی پیدا کرده و در نقض ها گیر کرده و به این طرف و آن طرف بزنیم.

ص: ۷۵۸

بررسی ادله ی بطلان عقد مکره (آیه، روایت، اجماع و بنای عقلاء) ۹۳/۰۲/۰۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی ادله ی بطلان عقد مکره (آیه، روایت، اجماع و بنای عقلاء)

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بیان مرحوم ایروانی در فرق بین تمسک به آیه «لا تأکلوا..» و عدم تمسک به روایت «لا یحل..» برای بطلان عقد مکره می پردازند. ایشان تقریب مرحوم ایروانی در بیان فرق بین این دو را تمام ندانسته و خود به بیان تقریبی در این باب می پردازند. استاد در ادامه به بحث تعلق حلیت و حرمت به افعال و ذوات و عدم نیاز به تقدیر اشاره فرموده و تقریب مرحوم ایروانی در استدلال به آیه را مورد نقد قرار داده و تقریب خودشان را بیان می فرمایند. بحث بعدی، تمسک به اجماع و بررسی مدرکی بودن آن و همچنین تمسک به بنای عقلاء است که در بیان شیخ وارد نشده است. استاد در انتهاء به صورت اجمالی به بحث فارق بین عقد مکره و عقد مضطر اشاره نموده و بحث تفصیلی را به روزهای آینده موکول می فرمایند.

فرق بین آیه ی: «لا تأکلوا..» و روایت «لا یحل مال ..» در تمسک برای بطلان عقد مکره

مرحوم ایروانی بین آیه شریفه (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) (۱) و روایت «لاـ یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه» اینطور فرق گذاشته بود که برای بطلان عقد مکره می شود به آیه تمسک کرد، ولی به روایت نمی شود تمسک کرد.

تقریب استاد برای بیان فرق بین آیه و روایت، در کلام مرحوم ایروانی

ص: ۷۵۹

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

ما به این فرمایش ایشان اعتراض کردیم و بنده تصور می کنم که تقریب ایشان در بیان این فرق یک قدری ناقص است و ما باید اینطور تقریب می کنیم (۱) که در روایت «لاـ یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه»، موضوع حلیت و حرمت، افعال است و با توجه به اینکه «مال» در روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه»، فعل نیست، باید در اینجا اینطور تقدیر بگیریم که: تصرفات در ملک دیگری بدون اجازه ی او جایز نیست. تصرفات هم یک چیزی است که به ملک دیگری اضافه شده است و اگر یک شیئی را به شیء دیگری اضافه بکنیم، طبق ظهور ابتدایی و بدون وجود قرینه، باید آن شیء را مفروض الوجود بگیریم و بعد این شیء را مضاف به آن قرار بدهیم و بعد هم اگر حکمی وجود داشت، بر آن بار بکنیم.

بنابراین اگر حرمت به تصرفات در ملک دیگری تعلق گرفته باشد، باید ابتداءً ملک دیگری را مفروض الوجود فرض بکنیم و بعد بگوییم که تصرف بدون إذن او حلال نیست. در نتیجه اگر شک کردیم که با عقد مکره، ملکیتی حاصل شده است یا نه،

شک در این خواهد بود که تصرف ما در این ملک، تصرف در ملک خود شخص است یا تصرف در ملک اجنبی؟ قهراً در این صورت، شبهه مصداقیه می شود و نمی توانیم به عام تمسک بکنیم.

البته در آیه ی کریمه ی (إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اینطور فرض شده است که یک شیئی قبلاً ملک دیگری بوده است و آیه می خواهد بگوید که در چه صورت استفاده از آن جایز است و در چه صورت جایز نیست.

ص: ۷۶۰

-۱

آیه ی (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می خواهد بگوید که اگر ملک دیگری را بخواهی تملک کنی، باید تجارت با تراضی باشد و بدون «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» نمی شود تملک کرد.

پس بنـابراین، سبب مُمَلِّک ملـک دیگری به ملـک انسان، منحصـر به «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» است و غیر از معتبر نیست و از همین مطلب، بطلان عقد مکره استفاده می شود.

تعلق حلیت و حرمت به افعال و ذوات و عدم نیاز به تقدیر

طبق این بیان می توانیم بین تمسک به آیه و تمسک به روایت فرق بگذاریم، ولی ما مکرر عرض کردیم که حلیت و حرمت و امثال آن، به افعال و ذوات هم متعلق می شوند و هیچ احتیاجی هم به تقدیر نداریم.

حرمت عبارت از این است که انسان از یک شیئی محروم باشد و محروم بودن از فعل به این معنی است که انسان نتواند آن را انجـام بدهـد، مثلاًـ وقتی گفته می شود: «حرمت علیکم غنـاء، کـذب، غیبه»، یعنی شـما از انجام این کارها محرومیـد و هر چند شاید هوی و هوس تان اقتضاء بکند که این کارها را انجام بدهید، ولی شما از انجام این کارها محرومید.

محروم از ذات هم عبارت از این است که انسان از استفاده ی آن محروم باشد و قهراً این محرومیت به تناسب امور مختلف می شود. وقتی زن از عقـار محروم است، به این معنی است که از تملـک محروم است و یـا اگر کسـی از خـانه محروم باشـد، مراد محروم بودن از سـکنای خـانه است. محروم شـدن از غـذا، به معنـای محرومیت از أکل آن و محرومیت از زن به معنای محروم شدن از تمتع اوست.

پس بنـابراین محرومیت به تنـاسب امـور مختلـف، متفـاوت است و تقـدیری هم در کـار نیست، منتهی موضوعـات مختلـف از یکدیگرنـد و بر همین اساس در هر موضوعی معنای خاصـی وجود خواهـد داشت، مثلاً اسـتطاعت عبارت از این است که یک شیئی در اختیـار شـخص قرار بگیرد. اگر اسـتطاعت به فعـل تعلق گرفت، عبارت از این است که آن فعل در اختیار انسان است، ولی گاهی هم اسـتطاعت به عینی از أعیان تعلق گرفت، مثل تعلق استطاعت به سبیل در آیه ی شریفه ی: (وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْـتَطاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا)، که «سبیلاً» مفعول استطاع است، به این معنی که باید مال و زاد و راحله در اختیار شخص باشد و در اختیار بودن شـیء هم گاهی بلاواسـطه است، مثل خود افعال و گاهی هم با واسطه است، مثل ذوات که وقتی مثلاً گفته می شود: رفتن به پشت بام در اختیار من است، مقصود با واسطه ی نردبان و امثال آن است.

خلاـصه اینکه در روایت «لا یحل مال امرئ مسـلم الا عن طیب نفسه»، لزومی به تقـدیر فعل نیست، بلکه این روایت می گویـد: شیئی که الان ملک دیگری است، شـما از آن محرومید، مگر اینکه تجارتی بکنید و به وسـیله ی تجارت، حرمان شـما رفع می شود.

بنابراین لازم نیست که ما اینطور فرض کنیم که این شـیء الان ملک دیگری است و می خواهیم ببینیم که آیا می توانیم از آن استفاده بکنیم یا نه، و در نتیجه شـما بگوییـد که شـبهه ی مصداقی خود عام است و نمی دانیم که الان این شـیء مال شـخص است یا دیگری و در نتیجه نمی توانیم به عام تمسک بکنیم.

ما می گوییم که مورد روایت عبارت از این است که شما از مال دیگری محروم هستید و نمی توانید آن را حیازت بکنید، مگر اینکه تجارتی بکنید و به وسیله ی تجارت، آن شیئ به ملک شما داخل بشود.

پرسش: اگر تقدیر هم بخواهیم بگیریم، لازمه اش این نیست که تصرف.. و بالأخره اشکال حضرتعالی فقط در این جهت است که منظور تصرف نیست، بلکه تملک هم هست.

پاسخ: مراد تملک است، ولی اگر بخواهیم تصرف هم بگیریم، موضوع را یک معنای وسیعی گرفته و می گوییم که انسان بدون طیب نفس نمی تواند از مال دیگری منتفع بشود و اگر هم چیزی در تقدیر بگیریم، یک معنایی مطلق از تملک و غیر تملک و امثال آن در تقدیر می گیریم.

نقد و بررسی تقریب مرحوم ایروانی در استدلال به آیه ی «لا تأکلوا..»

ایشان راجع به آیه ی شریفه می فرمایند که أکل مال، کنایه از تملک است و از این آیه ی شریفه اینطور استفاده می شود که فقط «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» جزء اسباب ناقله است و در نتیجه چون در شخص مکره سببِ نقل وجود ندارد، بنابراین تصرفات در این مال حرام است.

به نظر ما این استفاده ای که ایشان کرده اند، تمام نیست، زیرا آیه ی شریفه مستقیماً متعرض حکم وضعی نیست، زیرا این آیه نمی فرماید که شما به غیر از سبب تجارت، مالک نمی شوید. آیه می فرماید که برای شما تصرف حرام است، أکل حرام است. ایشان می فرماید که أکل کنایه از تصاحب است، ولی عرض ما این است که آیا حرمت تصاحب دلالت بر این می کند که ملکیتی هم حاصل نشود، تا شما نتیجه بگیرید که نقل و انتقالی هم در کار نیست؟!

ص: ۷۶۳

حیازت یکی از مملکات است، ولی اگر در حیازت کردن، خطر کشته شدن و امثال آن باشد، مثل اینکه اگر من جواهری را از دریـا غوص بکنم، یـا طلایی را از معـدن اسـتخراج بکنم، در معرض قتل قرار بگیرم، در این صورت حیازت حرام خواهـد بود، ولی اگر کسـی با وجود چنین خطری، حیازت بکنـد و آن شـیء را تصاحب بکنـد، هر چند کار حرامی کرده است، آیا مالک هم نمی شود؟!

به عبـارت دیگر، آیـا به جهت خلاـف شـرع بودن این کـار، حکم وضـعی ملکیت حاصل نمی شود؟! مثلاً وقتی در روز جمعه برای نماز جمعه نـدا می شود، نبایـد بیع و شـراء کرد و این کار حرام است، زیرا آیه می فرماید: «وَ ذَرُوا الْبَیْعَ»، ولی اگر کسـی مرتکب این خلاف شرع شد و معامله ای انجام داد، نقل و انتقال هم واقع نمی شود؟! چه ملازمه ای بین این دو وجود دارد؟!

ایشـان در اینجا می گویـد که نقل و انتقال بـدون «تِجارَهً عَنْ تَراضٍ» واقع نمی شود، زیرا أکل مال در (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ)، کنایه از تملک است و در نتیجه تصاحب و تملک خلاف شـرع است، ولی عرض ما به ایشان عبارت از این است که آیا تصاحب نقش تملیکی برای انسان نمی تواند داشته باشد؟

ایشان اینطور اسـتفاده کرده است که سبب نقل و انتقال منحصر به «تِجارَهً عَنْ تَراضٍ» است و اگر کسی بخواهد همینطوری مال دیگری را تصاحب بکند، مالک نمی شود، در حالی که در بسـیاری از موارد اینطور نیست و مثلاً اگر کسـی بخواهد اموالی را که احترام ندارد، مانند مال غیر مسـلمان ها، تصاحب بکند، هر چند خطرات و مشـکلاتی دارد که به جهت وجود این خطرات، این کار خلاف شرع است، ولی اگر کسی مرتکب این خلاف شرع شد و این نوع اموال را تصاحب کرد، ملک او می شود.

خلاصه اینکه ایشان از حرمت تملک، عدم حصول ملکیت را استفاده کرده است، ولی این تقریب ایشان تمام نیست.

تقریب استاد در استدلال به آیه برای بطلان عقد مکره

ولی ما می توانیم استدلال به آیه را به این شکل تقریب بکنیم که آیه ی: (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می خواهد بگوید که نمی شود در ملک دیگری تصرف کرد، مگر به وسیله ی «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» و شما هیچ تصرفی أعم از تملک و سکنی و امثال آن نمی توانید بکنید، مگر اینکه به وسیله ی «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» باشد. در نتیجه عقد مکره، عقدی باطل خواهد بود، زیرا به شکلی که در آیه بیان شده است، واقع نشده است.

پرسش: در برخی روایات، مثلاً تعلیلاتی وارد شده است که: «لا یتکلم الرجل فی صلاه» و این موارد حمل بر ارشاد نسبت به مانعیت کلام نسبت به صلاه شده است. شاید ایشان در اینجا می خواهد بگوید که نهی از أکل، ارشاد به مانعیت است، یعنی شخص مالک نمی شود، مگر..

پاسخ: دلیلی بر این نداریم که ارشاد بگیریم، زیرا ارشاد به این معنی است که جمله ی انشائی برگشت به یک جمله ی خبریه بکند و دلیلی بر برگشت انشاء به جمله ی خبریه نداریم. آیه ظاهر در این معنی است که أکل اموال مردم، پیش خداوند عقاب دارد و با توجه به این تقریبی که بیان شد، به نظر می رسد که استدلال به این آیه تمام باشد.

استدلال به روایت هم تمام است و خلاصه اینکه شیخ به هر دو استدلال کرده است و هر دو استدلال شیخ هم تمام است.

ص: ۷۶۵

بررسی تمسک به اجماع در مسئله

ایشان راجع به استدلال شیخ به اجماع، همین اشکال رایج در دست بودن مدارک را ایراد کرده است که مکرر عرض کرده ایم که این اشکال تمام نیست؛ زیرا ما باید این مطلب را إحراز بکنیم که آیا حرمت عقد مکره تا زمان معصوم اتصال داشته است یا نه و اگر کسی اتصال این اجماع به زمان معصوم را إحراز نکند، قهراً اجماع حجیتی نخواهد داشت، ولی اگر اتصال این إجماع را إحراز بکنیم، روی این جهت می توانیم بگوییم که عقد مکره صحیح نیست و باطل است. این مسئله از اصول مسائل است و درکتب قدیم از اول بوده است و هیچ نقل خلافی هم در مسئله وارد نشده است و به تعبیر آقای بروجردی: از اصول متلقات است و یداً بید به دست ما رسیده است، و از فروعاتی نیست که بعداً عنوانش وارد شده باشد، بلکه از ابتداء به جهت احتیاجات کلی اشخاص، در متون قدیمی وارد شده است و نقل خلافی هم نبوده است و با در نظر گرفتن این موارد، ما کشف می کنیم که از زمان معصوم عقد مکره را باطل می دانسته اند. پس بنابراین با توجه به این جهت، ما می گوییم که استدلال به اجماع در اینجا صحیح است، هر چند که شاید برخی به مدارک ضعیفی در این مسئله استدلال کرده باشند و خلاصه اینکه این استدلالات ضرری به تمسک به اجماع نمی زند.

تمسک به بنای عقلاء بر بطلان عقد مکره

البته شیخ به این دلیل اشاره نکرده است، ولی بنای عقلاء هم بطلان عقد مکره است و اگر کسی را به زور وادار به انجام عقدی بکنند، این عقد صحیح نیست و این مطلب اختصاصی به مذهب خاصی ندارد و حتی اگر کسی مذهبی هم نداشته باشد، چنین عقدی را صحیح نمی داند و بنای همه ی عقلاء بر بطلان چنین عقدهایی است.

ص: ۷۶۶

فارق بین عقد مکره و عقد مضطر

یک بحث نسبتاً مفصلی راجع به بیان فارق بین عقد مکره و عقد مضطره وجود دارد. آقایان اجماعاً یا به ادله ی مختلف می گویند که عقد مکره باطل است، ولی عقد مضطر صحیح است. بحث ما در این است که فارق بین این دو مورد چیست و چرا عقد مکره باطل و عقد مضطر صحیح است؟

اگر مراد از رضایت در آیه ی (إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ)، رضایت به عنوان اولی باشد، در هیچکدام از این دو مورد (مکره و مضطر)، چنین رضایتی وجود ندارد و در هر دو صورت، شخص با فشار راضی شده است و طیب نفس در هیچکدام وجود ندارد و عوامل دیگر منشأ این عقد شده است، مثل اینکه شخص بخواهد برای نجات بچه ی مریض خود، خانه ی مورد علاقه اش را بفروشد. بنابراین هم در اکراه و هم در اضطرار، صبر بر مکروه محقق است.

اگر هم ما رضایت را در آیه أعم از رضایت به عنوان اولی و ثانوی بدانیم، که قهراً با صبر بر مکروه هم سازگار خواهد بود، باز هم این نوع رضایت در هر دو وجود دارد و خلاصه باید ببینیم که فارق بین این دو چیست؟

در اینجا شیخ و مرحوم آقا سید محمدکاظم بیانی دارند و آقای بروجردی هم کلام شیخ را بیان می کند که تفصیل این بحث را انشاءالله فردا بیان می کنیم.

وجه فارق بین عقد مضطر و عقد مکره ۹۳/۰۲/۰۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وجه فارق بین عقد مضطر و عقد مکره

ص: ۷۶۷

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به ادامه ی بررسی وجه فارق بین عقد مضطر و عقد مکره پرداخته و در ابتداء نظر شیخ در این مسئله را بیان می فرمایند. سپس فرمایش سید یزدی در حاشیه مکاسب راجع به تفاوت مضطر و مکره در جریان و عدم جریان حدیث رفع مورد بررسی قرار می گیرد.

استاد در ادامه فرمایش شیخ را مورد نقد قرار داده و لزوم رضایت ثانوی در صورت اضطرار را محل اشکال بیان می فرمایند. ایشان در ادامه به بیان فرمایش مرحوم بروجردی پرداخته و به مختار خود در این مسئله مبنی بر نسبت عامین من وجه اضطرار و اکراه با رضایت ثانوی و در نتیجه قول به تفصیل اشاره می فرمایند. استاد در انتهای بحث، معیار در صحت و بطلان هر یک از عقد مضطر و مکره را تنها حصول و عدم حصول رضایت ثانوی بیان می فرمایند.

فرمایش شیخ: فرق بین مضطر و مکره، در استقلال است

شیخ بین مکره و مضطر فرق گذاشته و می فرماید: شخص مضطر در تصمیمی که می گیرد، مستقل است و مثلاً خانه اش را برای نجات فرزندش می فروشد، زیرا با آزادی فکر، می بیند که مصلحت در این است که این خانه را برای نجات فرزندش بفروشد. اما شخص مکره استقلال و آزادی فکر ندارد و باید اراده و نظر مکِره را تأمین بکند.

در جایی که خود شخص استقلال و آزادی فکر دارد، طیب نفس هم دارد، ولی در جایی که آزادی ندارد و باید اراده ی دیگری را عملی بکند، طیب نفس هم ندارد. قهراً ادله ی طیب نفس، مانند آیه ی (تجاره عن تراضٍ)، عمل را مضطر را تصحیح می کند، ولی در مکره اینطور نیست.

این فرمایش ایشان بود.

سید یزدی: فرق بین مضطر و مکره، جریان و عدم جریان حدیث رفع است

مرحوم سید یزدی در حاشیه می فرماید که هم در مکره و هم در مضطر، شخص مستقل است و هر دو نسبت به وجود استقلال مشترک می باشند، زیرا در هر دو مورد، شخص با فکر و عقل خودش، کسر و انکسار کرده و یک طرف را اختیار می نماید و به عبارت دیگر، طیب نفس به عنوان ثانوی برای هر دو حاصل است. پس بنابراین فرق گذاشتن به استقلال و عدم استقلال، درست نمی باشد.

سید در ادامه، در بیان فارق بین این دو که موجب صحت عقد مضطر و عدم صحت عقد مکره می شود، می فرماید: فرق بین این دو عبارت از این است که حدیث رفع نسبت به عقد مکره جاری شده و آن را ابطال می کند، ولی نسبت به عقد مضطر دلیلی نداریم. در اینجا هر چند ادله ی اولیه مانند: «تجاره عن تراض» دلالت بر صحت عقد مکره می کند، ولی حدیث رفع بر این ادله حکومت داشته و عقد مکره را ابطال می نماید.

ایشان این اشکال را مطرح کرده است که حدیث رفع نُه چیز را برداشته است که یکی از آنها «ما استکرهوا علیه» و دیگری هم «ما اضطروا عنه» می باشد و خلاصه اینکه نمی توانیم با حدیث رفع بین اکراه و اضطرار فرق بگذاریم، زیرا این حدیث نسبت به هر دو وارد شده است.

بعد هم در جواب این اشکال می فرماید: درست است که در حدیث رفع هر دو رفع شده اند، ولی سیاق حدیث همانطوری که شیخ و دیگران گفته اند، دلالت بر یک حکم امتنانی نسبت به امت اسلام دارد و اقتضاء امتنان این است که عقد مکره رفع بشود، ولی رفع عقد مضطر و بطلان آن، خلاف امتنان است. پس بنابراین حدیث رفع نسبت به عقد مکره جاری است، ولی نسبت به مضطر جاری نیست و اقتضاء عموم «تجاره عن تراض» عبارت از این است که رضایت در مورد اضطرار کفایت می کند.

این هم فرمایش ایشان بود.

نقد استاد بر فرمایش شیخ

شیخ انصاری دو فرمایش داشت: یکی عبارت از این بود که در عقد مضطر بر خلاف عقد مکره، استقلال وجود دارد، فرمایش دیگر ایشان هم این بود که در مضطر طیب نفس وجود دارد، ولی در صورت إکراه چنین چیزی وجود ندارد و لذا عقد مکره باطل است.

البته وقتی شخص آزاد نیست و باید اراده ی دیگری را اجراء بکند، مستقل نیست، بر خلاف سید که می فرماید در هر دو مورد اضطرار و إکراه، استقلال وجود دارد، ولی شیخ می فرماید که استقلال چیزی نیست که با بحث لفظی بتوانیم آن را در جایی اثبات بکنیم و در موردی که شخص مکره است، استقلالی ندارد و اراده ی او تابع اراده ی دیگری است، ولی در صورت اضطرار، شخص مضطر در انجام عقد مستقل است.

بنابراین اشکال بر شیخ در فرق گذاشتن بین اضطرار و إکراه نسبت به استقلال و عدم استقلال وارد نیست، ولی بحث ما در این قسمت فرمایش شیخ است که در مورد اضطرار، بر خلاف إکراه، رضایت و طیب و نفس را ثابت دانسته است.

گاهی اوقات انسان دو مطلوب دارد، ولی یکی از این دو مهم و دیگری أهم است و شخص بخاطر دست یافتن به أهم، از مهم صرف نظر می کند، ولی از این کار خود ناراحت و ناراضی است و حتی در برخی موارد برای از دست دادن مطلوب و محبوب مهم خود گریه هم می کند.

یا در برخی موارد برای حفظ کشور و جلوگیری از هجوم دشمن از بچه ها استفاده کرده اند که امری ناگوار برای آنها بوده است و در جهاد هم حکم به کشتن آنها شده است. در چنین مواردی قطعاً اشخاصی که از روی اضطرار این کارها را می کنند، ناراحت هستند، و لو اینکه این کارها برای از دست ندادن أهم انجام شده است و عقل هم حکم می کند که این کارها را بکنند، ولی انجام این کارها با ناراحتی و صبر بر مکروه بوده است و خلاصه اینکه در خیلی موارد اضطرار، رضایت و طیب نفسی وجود ندارد.

ص: ۷۷۰

البته در جایی هم که شخص استقلال و آزادی ندارد، باز هم این کراهت روحی وجود دارد و به عبارت دیگر، هر دو مورد مشترک در عدم رضایت هستند، منتهی ملاک ناراحتی متفاوت است، در یک مورد این ناراحتی به جهت سلب آزادی است و در مورد دیگر هم به جهت دیگری این ناراحتی حاصل شده است.

پس بنابراین این فرمایش شیخ محل اشکال است که بگوییم: ادله ی طیب نفس، صحت عقد مضطر و بطلان عقد مکره را اقتضاء می کند.

فرمایش مرحوم بروجردی

مرحوم آقای بروجردی می فرمودند: هیچکدام از مکره و مضطر، طبعاً رضایت به عنوان اولی ندارند، ولی بر اساس کسر و انکساری که برای دفع افسد به فاسد می شود، رضایت ثانوی برای آنها حاصل می شود و تصمیم به انجام عقد می گیرند، ولی دفعِ افسد به فاسد در صورت اضطرار با صورت اکراه، فرق دارد. در باب مضطر شخص می بیند که برای حل مشکل خودش، باید مرتکب آن فعل اضطراری بشود، مثلاً برای رهایی از مرگ، باید پای خودش را قطع بکند، یا برای نجات بچه اش باید خانه اش را بفروشد. در باب اضطرار اینطور است، ولی در باب إکراه، آن چیزی که مشکل را حل می کند، صورت معامله است و مثلاً اگر شخص خانه اش را در دفترخانه به نام مکرِه ثبت بکند، مشکل برطرف می شود و همین صورت معامله مشکل مکرِه را رفع می کند و نیازی به نقل و انتقال خارجی نیست. در مورد إکراه، شخص حتی به عنوان ثانوی هم راضی به این نیست که این خانه به ملک مکرِه منتقل بشود و فقط رضایت او به انجام صورت معامله تعلق گرفته است.

ص: ۷۷۱

بنابراین فارق بین صورت اضطرار و إکراه، عبارت از این است که در صورت اضطرار، شخص به حقیقت معامله راضی است، ولی در باب إکراه راضی به چنین چیزی نیست و فقط راضی به انجام صورت معامله شده است.

فرمایش استاد (نسبت عامین من وجه با رضایت ثانوی در هر دو مورد)

این هم فرمایش آقای بروجردی در بیان فارق بین این دو صورت بود، ولی به نظر می رسد که هم در اکراه و هم در اضطرار، نسبت این دو با طیب نفس و رضایت ثانوی، عامین من وجه است. به عبارت دیگر، گاهی ممکن است که در صورت إکراه، شخص رضایت حقیقی به انجام عقد داشته باشد و در باب اضطرار هم ممکن است که شخص مضطر، رضایت حقیقی به انجام این کار نداشته باشد.

برای مثال، ممکن است کسی را بر طلاق زن مورد علاقه اش إکراه کرده باشند و او هم به صورت طبیعی رضایت به این کار نداشته باشد، ولی با توجه به اینکه اگر قلباً او راضی به این کار نشود، این زن مبتلا به زنای محصنه می شود، واقعاً راضی به این می شود که این طلاق واقع بشود تا چنین مشکلی برای او پیش نیاید. (به نظرم این مثال را مرحوم آقا شیخ عبدالکریم زده است)

پرسش: آیا دلیلی بر بطلان طلاق به این صورت داریم؟

پاسخ: آن یک بحث دیگری است، فعلاً بحث ما در فارق بین صورت إکراه و اضطرار است.

پرسش: ...

پاسخ: ایشان می گوید که در صورت إکراه، رضایتی در کار نیست، ولی عرض ما این است که گاهی در صورت إکراه هم رضایت حقیقی وجود دارد، ولو اینکه جهت دیگری منشأ حصول این رضایت شده باشد.

یا مثلاً شخصی به زنش می گوید که اگر بخواهی تو را طلاق بدهم، باید تمام اموالت را به من بفروشی یا هبه کنی! زن هم برای اینکه از دست شوهرش خلاص بشود، هیچ راهی جز این کار ندارد و با توجه به این مطلب، رضایت ثانوی به فروش یا هبه پیدا می کند و این رضایت هم باید واقعی باشد، زیرا اگر انتقال شرعی تحقق پیدا نکند، طلاق خودش هم باطل خواهد بود و لذا به این نقل و انتقال شرعی به عنوان ثانوی، راضی می شود. خلاصه اینکه ممکن است در باب إکراه هم رضایت ثانوی وجود داشته باشد.

و اما در باب اضطرار هم گاهی مثلاً منزل خودش را می فروشد، ولی رضایت به نقل و انتقال خارجی ندارد، به این معنی که فقط به دنبال این است که برای رفع مشکل خودش، از هر راهی که می تواند، پولی به دست بیاورد، ولی اصلاً رضایت به این ندارد که این نقل و انتقال خارجی واقع بشود.

در خیلی مواقع شخص تا حدّی گرفتار می شود که حتی اگر پولی هم در دست او به صورت امانت باشد، از آن برای رفع گرفتای خودش مانند درمان بیماری فرزندش و امثال آن استفاده می کند. گاهی اوقات شرعاً هم این کار برای او جایز است که برای نجات جان فرزندش حتی پول امانتی را هم خرج بکند.

در اینجا هم ممکن است که شخص راضی به فروش خانه اش نباشد، ولی برای اینکه پولی را برای رفع مشکلش به دست بیاورد، صورت معامله را انجام می دهد و بعداً هم می گوید که من رضایت به نقل و انتقال حقیقی نداشتم و فقط به دنبال این بودم که به هر وسیله ی برای نجات جان فرزندم پولی تهیه بکنم.

بنابراین نسبت هر دو موردِ إکراه و اضطرار با رضایت ثانوی، عامین من وجه است و ما نمی توانیم با تمسک به رضایت حکم به صحت یکی و بطلان دیگری بدهیم.

قول به تفصیل (مختار استاد)

البته بعید نیست که در مسئله ی طلاق إکراهی که شخص به جهت واقع نشدن زن در گناه، رضایت ثانوی پیدا می کند، کسی بگوید: حدیث رفع - که طبق فرمایش سید در مقام امتنان است - در چنین موردی صحت طلاق را اقتضاء می کند و خلاصه اینکه ممکن است که ما در باب مکره هم قائل به تفصیل شده و بگوییم که در برخی موارد، اقتضاءِ امتنان حدیث رفع، صحت عقد است و در برخی موارد هم اینطور نیست.

در صورت اضطرار هم اینطور نیست که به طور کلی بگوییم که معامله ی شخص مضطر صحیح است، بلکه در آنجا هم باید قائل به تفصیل بشویم و در مواردی که شخص واقعاً راضی به عقد نبوده است و انجام صورت معامله، فقط مقدمه برای به دست آوردن پول بوده است، حکم به بطلان و در سایر موارد حکم به صحت عقد بکنیم.

بنابراین باید در صورت اضطرار و إکراه قائل به تفصیل شد، ولی آقایان به طور کلی عقد مضطر را صحیح و عقد مکره را باطل دانسته اند. البته نقص در بیان است و اگر از خود آقایان هم می پرسیدند، آنها هم همین مطلب را بیان می فرمودند، منتهی به چنین فروضی توجه نشده است و به طور کلی حکم به صحت عقد مضطر و بطلان عقد مکره داده شده است.

معیار در صحت و بطلان حصول رضایت ثانوی است

پرسش: بالأخره تفاوت موضوع در چیست؟

پاسخ: هیچ تفاوت و فرقی وجود ندارد و اگر شخص به عنوان ثانوی راضی به عقد و معامله شد، چه در مکره و چه در مضطر، عقد صحیح است و اگر هم رضایت ثانوی حاصل نباشد، عقد باطل است.

پرسش: فرق معنای مکره و مضطر در چیست؟

پاسخ: فرق بین این دو خیلی روشن است. اگر دیگری، انسان را اجبار کرده باشد، شخص مکره است، ولی در صورتی که شرایط خارج انسان را مجبور به انجام کاری بکند، مثل تهیه کردن پول برای رفع یک مشکل، در این صورت، اضطرار صدق می کند و کسی به انسان نمی گوید که باید خانه ات را بفروشی، بلکه خود او برای رفع گرفتاری خودش، مجبور به این کار شده است.

تفصیل مشهور بین مضطر و مکره بر اساس موارد شایع – شرطیت عدم امکان تفصی ۹۳/۰۲/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تفصیل مشهور بین مضطر و مکره بر اساس موارد شایع- شرطیت عدم امکان تفصی

خلاصه درس:

استاد در این جلسه در بیان خلاصه ی فرمایشات قبلی، متذکر این نکته می شوند که تفصیل مشهور بین مضطر و مکره و فرق گذاشتن بین این دو، بر اساس متعارف موارد بوده است، والا صِرف اضطرار یا اکراه هیچ دلالتی بر رضایت یا عدم رضایت حقیقی نسبت به معامله ندارد. ایشان در ادامه وارد بحث جدید شده و شرطیت عدم امکان تفصی در بطلان عقد مکره را مورد بررسی قرار می دهند. استاد فرمایش شیخ راجع به امکان تفصی با توریه را بررسی نموده و در آخر هم به ذکر چند نکته راجع به توریه می پردازند.

ص: ۷۷۵

تفصیل مشهور بین مضطر و مکره، بر اساس متعارف موارد است

محصل عرائض دیروز ما این بود که گاهی شخص مکره به حقیقت معامله راضی است و گاهی هم شخص مضطر به حقیقت معامله راضی نیست و شاید این آقایانی که بین مضطر و مکره قائل به تفصیل شده اند، متعارف موارد را در نظر گرفته اند که نوعاً وقتی شخص بر اساس اضطرار مثلاً خانه اش را برای نجات فرزندش ارزان تر می فروشد، به نیت به دست آوردن مال دیگری این کار را نمی کند، بلکه در نوع موارد، رضایت به معامله دارد. در باب إکراه هم نوعاً اشخاص به حقیقت معامله راضی نیستند و خلاصه اینکه کسانی که قائل به تفصیل بین مضطر و مکره شده اند، فروض شایع را در نظر گرفته و چنین

حکمی داده اند و این تفاوت فقط در شیوع و عدم شیوع است، نه اینکه به نحو قاعده ی کلیه، رضایت منحصر به یکی از این دو بوده باشد.

پرسش: این مطلب از کجا مشخص می شود که رضایت حقیقی بوده است یا نه؟

پاسخ: ثبوت این مطلب کار سختی نیست و خود انسان می فهمد که آیا واقعاً راضی به این معامله بوده است یا اینکه فقط به دنبال این بوده است که پولی را از شخص گرفته و بدهکار به او باشد. وقتی شخص خانه اش را می فروشد، این مطلب را حسّ می کند که ملکش را فروخته است یا پولی از طرف مقابل گرفته و بدهکار اوست. البته در متعارف موارد شخص مضطر راضی به حقیقت معامله است و ما فقط تصور این فرض را بیان می کنیم.

ص: ۷۷۶

بنای عقلاء بر فرق بین مضطر و مکره، بر اساس موارد متعارف است

پرسش: قطع نظر از این بیان در فارق بین مکره و مضطر، آیا می توانیم با توجه به شرطیت رضایت در بنای عقلاء، اینطور بگوییم که بنای عقلاء بین مکره و مضطر فرق می گذارد؟

پاسخ: بنای عقلاء با توجه به شیوع مسئله است و چون در مضطر، شیوع در این است که شخص به حقیقت معامله راضی است و در مکره شیوع بر عدم رضایت است، بنای عقلاء قائل به فرق بین این دو شده است، ولی اگر إحراز کنیم که در هر دو مورد، شخص به حقیقت معامله راضی است، یا إحراز کنیم که در هیچکدام رضایت به حقیقت معامله وجود ندارد، بنای عقلاء هم فرقی بین این دو نخواهد گذاشت. بنابراین بنای عقلاء با توجه به موارد متعارف چنین فرقی گذاشته است.

شرطیت عدم امکان تفصی در بطلان عقد مکره

بحث دیگر عبارت از این است که آیا در مسئله ی حکم إکراه، عدم امکان تفصی شرطیت دارد یا نه؟ البته این بحث راجع به تحقق موضوع إکراه نیست، بلکه بحث در این است که اگر انسان بتواند از راه دیگری از إکره تفصی پیدا بکند، ولی این کار را نکند، باز هم عقد إکراهی او باطل خواهد بود یا اینکه عقد صحیح خواهد بود؟

مثلاً کسی شخصی را تهدید می کند که اگر ملکت را نفروشی، به تو آسیب خواهم رساند و این شخص هم می تواند به نحو توریه این عقد را إجراء بکند و قصد واقعی اش هم فروش ملکش نباشد، ولی این کار را نکرده و ملکش را می فروشد، بحث در این خواهد بود که با توجه به امکان تفصی برای شخصِ مکره، آیا این عقد باطل است و أحکام باطل بر آن بار می شود یا نه؟

یا در برخی موارد شخص نیازی هم به توریه ندارد و می تواند با توسل به شخص زورمندی، خودش را از دست تهدیدکننده حفظ بکند، بدون اینکه ضرر جانی، مالی یا عرضی برای او حاصل بشود، ولی این کار را نمی کند و عقد را انجام می دهد و ما باید ببینیم که آیا این عقد باطل است و احکام باطل بر آن بار می شود یا نه؟

فرمایش شیخ راجع به امکان تفصی با توریه

راجع به توریه ایشان می فرمایند که از نصوص و اجماعات و کلمات بزرگان اینطور استفاده می شود که اگر انسان می تواند توریه بکند، ولی این کار نکرده و مبادرت بر بیع نماید، حکم مکره را دارد و عقدش باطل خواهد بود.

ذکر چند نکته راجع به توریه

البته چون وقت گذشته است، من فقط چند نکته راجع به توریه ذکر می کنم.

مرحوم سید می فرماید که توریه اصلاً خودش کذب است و احکام کذب بر آن بار می شود، ولی به نظر می رسد که حتی اگر هم در بعضی از موارد توریه مفسده ی کذب را داشته باشد، یا احیاناً در برخی موارد کذب بر آن صدق بکند، ولی در بعضی از موارد کذب به حساب نمی آید و قباحت عرفی هم ندارد.

مرحوم والد ما می فرمود که شخصی پیش من آمده و گفت: بنده می خواهم برای نماز و روزه کسانی را اجیر بکنم و شما أفراد مورد اطمینان را برای این کار تعیین بفرمایید. من هم در دفتر نوشتم، ولی او دست در جیبش کرده و گفت که من پول همراه خودم نیاورده ام و شما از طرف خودتان بدهید تا من بعداً این پول را به شما بدهم!

من هم اشخاصی را برای این کار تعیین کرده و از جانب خودم پول آنها را پرداخت کردم، ولی از آن شخص خبری نشد و اینطور فهمیدم که قصد دادن این پول را ندارد. بعد از مدتی به او نامه نوشته و گفتم: اگر شما تا فلان وقت این پول را نفرستید، من به وظیفه ی خودم عمل خواهم کرد! بعد از رسیدن این نامه به دست او، فوراً آن پول را برای من فرستاد.

ایشان می فرمود: وظیفه ی من سکوت بود و کار دیگری هم از دستم بر نمی آمد و نمی خواستم او را به محکمه یا زندان بکشانم.

روشن است که این توریه ای که ایشان کرده بود، دروغ به حساب نمی آید و ایشان واقعاً اینطور قصد کرده بود که به وظیفه ی خودش عمل بکند.

البته ایشان با رفقاء خیلی شوخی داشتند و در یک مورد دیگر هم می فرمود که اول وقت بود و یکی از رفقاء از من پرسید که قبله کدام طرف است؟ من هم در جواب گفتم: از این طرف نماز بخوان! آن شخص نمازش را خواند و بعد دید که باقی رفقاء درست به طرف نقطه ی مقابل نماز می خوانند! ایشان رو به من کرده و گفت: آدم مقدس و دروغ!

من گفتم: من به شما نگفتم که قبله از این طرف است، من فقط اینطور انشاء کردم که به این طرف نماز بخوان!

خلاصه اینکه این طور موارد توریه است، ولی دروغ نیست و قباحت عرفی هم ندارد و مفسده ی دروغ را هم ندارد.

ص: ۷۷۹

البته شاید برخی از توریه ها موضوعاً دروغ باشد و هر چند شاید با بعضی از قرائن در یک معنای دیگری استعمال بشود، ولی گاهی بدون قرینه، نصوصیت عرفی پیدا می کند و نمی شود معنای دیگری را اراده کرد که در این گونه موارد دروغ حساب بشود، ولی مواردی که ما ذکر کردیم، دروغ حساب نمی شود و قباحت دروغ را هم ندارد.

بررسی شرطیت عدم امکان تفصی در إکراه ۹۳/۰۲/۰۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی شرطیت عدم امکان تفصی در إکراه

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بیان تعریف إکراه در فرمایش شیخ انصاری و شیخ طوسی پرداخته و دو اشکال بر این تعریف بیان می فرمایند. ایشان در ادامه به بحث شرطیت عدم امکان تفصی در إکراه و تقسیم بحث به دو صورت: تفصی با توریه و غیر توریه پرداخته و ادله ی مسئله را بیان می فرمایند. یکی از روایاتی که مورد اشاره قرار می گیرد، روایت توریه عمار است که مورد اشاره شیخ قرار گرفته است. روایت دیگر هم روایت عبدالله بن سنان است که استاد به بررسی سندی و متنی آن می پردازند. درآخر هم مؤیدی از شیخ در عدم شرطیت قید عدم امکان تفصی با غیر توریه بیان شده و در ادامه فرق بین توریه و غیر توریه مورد بررسی قرار می گیرد.

تعریف اکراه در فرمایش شیخ انصاری و شیخ طوسی

طبق تفسیری که شیخ انصاری به تبع شیخ طوسی و دیگران کرده است، اکراه عبارت از این است از طرف مقابل الزامی بر شخص وارد شده و وعیدی هم به او داده شود که مثلاً اگر این کار را نکنی، چه بر سر تو می آوریم! شخص هم علم یا ظنّ به این داشته باشد که اگر به مورد الزام عمل نکند، ضرر معتنی بهی نسبت به مال، جان یا عرض او وارد خواهد شد.

ص: ۷۸۰

نقد استاد بر تعریف شیخ

این تفسیری است که شیخ انصاری بیان کرده و بعد هم از شیخ طوسی و دیگران نقل کرده است، ولی به نظر می رسد که یک قسمت از این تعریف به طور مسلم مورد اشکال است، یک قسمت دیگرش هم بعید نیست که اشکال داشته باشد.

اشکال اول: عدم اشتراط علم و ظن به خطر

و اما راجع به این قسمت تعریف ایشان که فرمودند: شخص باید علم یا ظنّ به خطر داشته باشد، باید عرض کنیم که چنین چیزی در إکراه شرط نیست، زیرا در صورتی که کسی بگوید: اگر این کار را بجا نیاوری، تو را می کشم، و این شخص هم در عملی شدن این تهدید شک متساوی الطرفین داشته باشد، آیا در اینجا إکراه صدق نمی کند؟! حتی اگر احتمال قتل کمتر

از نصف هم باشـد، بلااشـکال مکره خواهـد بود و اگر این شـخص به حرف مکرِه و تهدیدکننـده گوش بدهـد، خلاـف شـرع نکرده است و وظیفه اش هم عبارت از همین است.

بنـابراین معیـار عبـارت از این است که عرف متعـارف این طور موارد را لاـزم الاجتناب می داننـد و چنین مواردی مورد اهتمام عرف است. و اگر کسی به خاطر ۵۰ یا ۴۰ درصد شبهه ی قتل، از انجام کاری امتناع بکند، عقلاء هم عذر او را می پذیرند.

اشکال دوم: عدم اشتراط اقتران به وعید

بحث دوم در این است که آیا اقتران به وعید، شـرط در تحقق إکراه است یا نه؟ مثلاً اگر شـخص قلدری دسـتور بدهد که باید این کار را بکنی و انسان می دانـد که اگر به حرف او گوش ندهـد، او را به قتل می رساند، با توجه به عدم اقتران به وعید، آیا ادله ی إکراه این صورت را نمی گیرد؟

ص: ۷۸۱

در چنین موردی یقیناً حکم إکراه وجود دارد، نسبت به موضوع هم بعید نیست که بگوییم: موضوعاً هم چنین شخصی مکره می باشد. خلاصه اینکه در هر چیزی که عذر عرفی وجود داشته باشد، إکراه صدق می کند و فرقی نمی کند که منشأ تهدید، فعلی باشد یا شأنی. مثلاً ـ در زمان جنگ، اگر کسی از دستور صدام برای رفتن به جبهه خودداری می کرد، همانجا خود و خانواده اش را می کشتند و به نظر می رسد که چنین موردی از مصادیق مکره باشد، هر چند که تهدید فعلی هم وجود نداشته باشد.

پرسش: موضوعی که مورد تهدید واقع می شود، در چه حدّی باید باشد؟ مثلاً اگر زن به شوهرش بگوید که فلان چیز را بخر و در صورت نخریدن هم بداخلاقی بکند، آیا این مورد از مصادیق إکراه محسوب می شود؟

پاسخ: معیار هر چیزی است که عذر عرفی داشته باشد و خلاصه اینکه هر چیزی إعذار نیست. بداخلاقی هم دارای مراتبی است و اگر به مقداری باشد که عرف متعارف او را معذور بدارند، صدق مکره بر او می کند.

شرطیت عدم امکان تفصی در إکراه

بحث بعدی در این است که آیا شرط در إکراه - که رافع حکم و مبطل عقد است - عبارت از این است که امکان تفصی و راه نجاتی غیر از عمل کردن به امر مکرِه وجود نداشته باشد؟

فرمایش شیخ در تفصی به توریه

شیخ بحث را به دو صورت تقسیم کرده و می فرماید: یک مرتبه راه تفصی با توریه است، به این صورت که شخص به گونه ای حرف بزند که آمر خیال بکند به دستور او عمل کرده است که عدم امکان این نوع از تفصی، در جریان حکم مکره شرط نیست. به عبارت دیگر برای جریان حکم مکرَه، لازم نیست که حتماً شخص نتواند به وسیله ی توریه از انجام دستور مکرِه فرار بکند.

ص: ۷۸۲

ادله ی عدم اشتراط قید عدم امکان تفصی

ایشان در بیان عدم اشتراط این قید، می فرماید که نصوص، فتاوی، شهرت قوم، اجماع منقول و روایات عام، دلالت بر این دارند که حکم مکره به صورت عام برداشته شده است. حتی روایات خاصی هم که در باب عتق و طلاق و امثال آن وارد شده است را هم نمی توانیم به خصوص صورتی که اشخاص جهل یا نسیان به توریه داشته اند حمل بکنیم و حمل کردن این روایات به خصوص این صورت بعیدٌ جداً.

دخول حکمی و موضوعی در مکره، در صورت امکان تفصی با توریه

پس بنابراین از نظر حکمی، مکره اعم از صورتی است که امکان تفصی وجود داشته باشد یا چنین امکانی وجود نداشته باشد و در هر دو صورت از عمل مکره، رفع حکم شده است، چه اینکه حکم تکلیفی رفع شده باشد و چه حکم وضعی.

ایشان در ادامه می فرمایند: علاوه بر این که چنین موردی، حکم مکره را دارد، می توانیم بگوییم که اگر شخص امکان تفصی با توریه را داشته باشد، موضوعاً هم داخل در مصادیق مکره می باشد. ایشان چنین ادعائی می کنند.

استبعاد حمل توریه بر صورت عجز در فرمایش شیخ (روایت توریه عمار)

یک مطلبی که باید به آن اشاره بکنیم، عبارت از این است که شیخ راجع به توریه می فرماید: حمل کردن توریه به صورت عجر و امثال آن بعیدٌ جداً. ایشان می فرماید که بعضی از روایات در مواردی است که توریه برای شخص مقدور بوده است، ولی اشاره ای به روایت نمی فرمایند.

ص: ۷۸۳

فرمایش مرحوم سید در این باره

مرحوم سید از فرمایش شیخ اینطور استظهار می کند که این روایت، روایت راجع به عمار است که ابوینش مکره به کفر و سبّ پیغمبر (صلی الله علیه و آله وسلّم) شدند، ولی حاضر به این کار نشده و کشته شدند، ولی عمار حرف آنها را گوش کرده و نجات پیدا کرد و بعد به خدمت پیغمبر (صلی الله علیه و آله وسلّم) رسید که حضرت راجع به این کار او فرمود: اگر بعداً هم در چنین شرایطی قرار گرفته، باز هم همین کار را انجام بده.

در این مورد کأنّ عمار توریه را می دانسته است، ولی شارع او را الزام به توریه نکرده است.

توجیه فرمایش شیخ

اگر مقصود شیخ اشاره به این مورد باشد، باید با یک نحوه توجیهی این مطلب را درست بکنیم، زیرا ما از کجا بدانیم که عمار می دانسته توریه بکند؟! شاید مراد ایشان این بوده است که پیغمبر (صلی الله علیه و آله وسلّم) می توانسته است که توریه را یادش بدهد، زیرا بعداً جمله ای هست که حضرت می توانسته توریه را یادش بدهد، ولی برای اینکه این مبغوض مولا تحقق پیدا نکند، به او یاد نداده است. پس بنابراین معلوم می شود که هر چند امکان توریه بوده است، ولی عند التمکن هم چنین کاری لازم نبوده است و فرقی بین متمکن و غیر متمکن وجود ندارد، زیرا حکم هر دو صورت مشترک است و لذا شارع توریه را به او یاد نداده است. در نتیجه معلوم می شود که هر چند با توریه مشکل حل می شود، ولی لازم نیست توریه بشود. باید مراد شیخ چنین چیزی باشد و این روایت مربوط به این مطلب می باشد.

ص: ۷۸۴

امکان تفصی با غیر توریه

اما اگر کسی تمکن از غیر توریه دارد و می تواند برای تفصی از إکراه، کار دیگری غیر از توریه انجام بدهد مثل اینکه برای نجات از دست مکرِه، متوسل به شخص قدرتمندی بشود، ولی این کار را انجام ندهد، آیا مکره بر او صدق می کند یا نه؟

مختار شیخ

ایشان در ابتداء می فرمایند که بعید نیست از بعضی از روایات و امثال آن استفاده بکنیم که در این صورت هم شخص مکره است، هر چند امکان تفصی به غیر توریه برای او وجود داشته باشد.

بررسی سند و دلالت روایت عبدالله بن سنان

یکی از این روایات، روایت عبدالله بن سنان است. این روایت در کتاب الأیمان کافی در باب «مَا لَا یَلْزَمُ مِنَ الْأَیْمَانِ وَ النُّذُورِ» به عنوان حدیث ۱۶ و حدیث ۱۷ نقل شده است. این دو حدیث، یک حدیث است و فقط یک تفاوت جزئی در متن آنها وجود دارد، منتهی راویانش مختلف می باشد.

در حدیث ۱۶ اینطور وارد شده است: «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن موسی بن سعدان»، مقصود موسی بن سعدان حناط است، «عن علی بن القاسم» مراد علی بن قاسم حضرمی معروف به بطل به معنای پهلوان است که او هم از عبدالله بن سنان اینطور روایت کرده است که حضرت فرمود: «لا یمین فی غضب و لا فی قطیعه رحم و لا فی جبر و لا فی إکراه» (۱) .

۱- وسائل الشیعه شیخ حر عاملی، ج۲۳، ص۲۲۱، ابواب کتاب الایمان، ب۱۱، ح۱۱، ط آل البیت.

سند روایت ۱۷ عبارت از این است: «علی بن ابراهیم عن محمد بن علی» که مراد، محمد بن علی کوفی ابو سمینه است و در جاهای دیگر هم از آنها نقل می شود، «عن موسی بن سعدان»، راوی از موسی بن سعدان، محمد بن علی کوفی ابو سمینه است که ضعیف بوده است، «عن موسی بن سعدان عن عبدالله بن قاسم عن عبدالله بن سنان».

اختلاف سند این دو روایت، در دو راوی اول است که در روایت ۱۷ عبارت از علی بن ابراهیم عن محمد بن علی است که مراد ابوسمینه است، ولی در روایت ۱۶ محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین است که مراد محمد بن الحسین ابوالخطاب است که ثقه می باشد.

در متن روایت ۱۷ اینطور وارد شده است: «لا یمین فی غضب و لا فی قطیعه رحم و لا فی اجبار و لا فی إکراه» (۱) که به جای جبر، تعبیر به اجبار تعبیر شده است. بعد هم عبدالله بن سنان از حضرت سؤال می کند که فرق جبر یا اجبار و اکراه در چیست؟ حضرت می فرمایند که اجبار از ناحیه سلطان است، ولی جبر از ناحیه زن و مادر و پدر می باشد.

روایت راجع به موردی است که شخص قسمی خورده است و زن می خواهد حِنث یمین بکند. در اینجا این شخص می تواند بدون توریه با دادن مقداری پول، زن را راضی بکند یا کسی را وادار کند که پدر و مادرش را راضی بکنند و چنین چیزی امکان دارد، ولی مع ذلک حضرت این چنین مواردی را جزء «لایمین» و از مصادیق إکراه به حساب آورده است.

ص: ۷۸۶

۱- وسائل الشیعه شیخ حر عاملی، ج۲۳، ص۲۲۱، ابواب کتاب الایمان، ب۱۱، ح۱۱، ط آل البیت.

بنابراین طبق این روایت، هر چند تحصیل رضایت زن یا پدر و مادر به یک نحوی ولو با واسطه مقدور است، ولی مع ذلک امام (علیه السلام) می فرماید: «لاإکراه»، و عمل کردن به درخواست پدر و مادر بر خلاف یمین، خلاف شرع نیست و کفاره هم ندارد.

پرسش: اگر آنها اکراه کنند و این شخص مجبور به قسم خوردن بشود، چطور است؟

پاسخ: ظاهر «لا ـ اکراه فی قطیعه رحم»، عبارت از این است که شخص قسم خورده است به قطع رحم. سیاق، قسم خوردن به قطیعه ی رحم را اقتضاء می کند و مراد در اینجا حنث است. شخص قسم خورده است که مثلاً پیش پدر و مادرش نرود، ولی می تواند بدون اشکال این قسم را بشکند و کفاره هم ندارد.

ذکر مؤید برای عدم شرطیتِ قید عدم امکان تفصی با غیر توریه

بعد هم ایشان در ادامه یک مؤیدی بر این مطلب ذکر می کنند که اگر تمکن به غیر توریه هم وجود داشته باشد، باز هم داخل در إکراه خواهد بود. مؤیدی که ایشان ذکر می کند، عبارت از این است که اگر ما بگوییم: با وجود امکان تفصی با غیر توریه شخص مکره نخواهد بود، باید در صورت امکان توریه هم بگوییم که مکره نیست، زیرا هر دو دارای این ملاک واحد هستند که اگر شخص از انجام کاری که به دستور داده شده است، امتناع بکند، وحشت دارد که به خطر بیافتد و فرقی ندارد که این خطر با توریه رفع بشود یا با غیر توریه.

اگر هم کسی بگوید که درست است هر دو مورد، از نظر موضوعی مثل هم هستند و در هیچکدام از این دو مورد، با وجود امکان تفصی، کراهت نیست، نه در جایی که امکان تفصی با توریه هست و نه در جایی که امکان تفصی با غیر توریه هست، ولی در باب توریه تعبداً حکم إکراه بار شده است، ایشان در جواب چنین بیانی تعبیر به «کما تری» می فرمایند، یعنی به تصور بدوی چنین چیزی درست نمی آید که بگوییم: آنچه در کلمات فقهاء راجع به وجود إکراه در صورت امکان توریه بیان شده است، الحاق حکمی است نه الحاق موضوعی.

عدول شیخ از یکی بودن ملاک توریه و غیر توریه

و لذا ایشان این مطلب را به عنوان دلیل بیان نکرده است، بلکه تعبیر به «یؤید» نموده است و بعد هم با کلمه ی «إنصاف» از این تصور ابتدایی عدول کرده و می فرماید: انصاف عبارت از این است که می شود بین این دو مورد اینطور فرق گذاشت که اگر قدرت بر تفصی وجود داشته باشد، هیچکدام از این دو مورد، إکراه نخواهد بود، زیرا إکراه عبارت از این است که امتناع از مورد الزام، برای شخص خطر داشته باشد و در صورتی که شخص راه تفصی داشته باشد، امتناع خطر ندارد و قهراً با وجود امکان تفصی، موضوعاً از تحت إکراه خارج خواهند بود.

منتهی در صورتی که شخص قدرت بر توریه داشته باشد، از عموم کلمات فقهاء و موارد خاص روایات اینطور استفاده می شود که شارع مقدس نخواسته است که اشخاص توریه بکنند، زیرا توریه نزدیک به دروغ است، بلکه نظر شارع بر این است که حتی اگر امکان تفصی با توریه وجود داشته باشد، مانعی وجود ندارد که به مورد الزام عمل بکنید.

بنابراین مطلبی که قبلاً ایشان با تعبیر به «کما تری» ردّ می فرمایند، در اینجا با استناد به روایات خاص و عموم کلمات فقهاء می پذیرند و به عبارت دیگر به حسب روایات، هر چند توریه امکان داشته باشد، ولی با توجه به اینکه توریه قریب به دروغ است، شارع اجازه داده است که انسان به مورد إکراه عمل بکند، ولی در غیر توریه چنین اجازه ای نداده است.

بیان فرق دیگر بین توریه و غیر توریه

پس بنابراین ایشان در بیان فرق بین تفصی به توریه و غیر توریه فرمودند که با توجه به فتاوای کثیر و امثال آن به جهت نزدیک بودن توریه به دروغ - برخلاف غیر توریه - إلحاق حکمی به إکراه وجود دارد، ولی در ادامه برای بیان فرق بین این دو مورد، تقریب روشن تری را بیان می کنند.

این تقریب ایشان عبارت از این است که بگوییم: اصلاً موضوعاً بین توریه و غیر توریه فرق وجود دارد، زیرا در صورت امکان تفصی با غیر توریه، شخص مکره نیست، ولی در صورت امکان تفصی با توریه، شخص مکره است.

ایشان می فرمایند: تفسیری که برای اکراه بیان شده است، عبارت از این است که الزام همراه با تهدید نسبت به شخصی شده باشد که علم یا ظنّ به این داشته باشد که اگر آن کار را انجام ندهد، به خطر خواهد افتاد و ضرری بر او واقع خواهد گردید.

شیخ می فرماید: (۱) آنچه که ثبوتاً واقع قضیه است، این است که منشأ ضرر به شخص عبارت از این است که به اعتقاد مکرِه، شخص با او مخالفت کرده باشد و حتی اگر هم توریه یا راههای دیگر طی شده باشد، ولی اعتقاد مکرِه این باشد که این شخص با او مخالفت کرده است، خطر متوجه او خواهد بود و خلاصه اینکه وجود خطر دائر مدار امتناع واقعی نیست، بلکه دائر مدار اعتقاد مکرِه به امتناع شخص است و اگر مکرِه اعتقاد به این داشته باشد که شخص امتناع نکرده است، عقابی متوجه او نخواهد بود.

-۱

پس بنابراین در باب توریه اگر مکرِه بفهمد که شخص با او مخالفت کرده است، او را به اشدّ مراتب تنبیه می کند، ولی در غیر توریه اینطور نیست و مکرَه دیگری را برای رفع إکراه واسطه قرار داده است و حتی اگر هم مکرِه علم پیدا بکند که او قصد امتناع دارد، مع ذلک این مخالفت، خطری برای مکرَه ندارد و خلاصه اینکه در تفصی با توریه، خطر اعتقادیِ مکرِه وجود دارد، ولی در تفصی به غیر توریه، خطر اعتقادی مکرِه وجود ندارد. البته ایشان بعد از بیان این فرق، تعبیر به «فإفهم» نموده است که بماند برای بعد.

بررسی سند روایت عبدالله بن سنان– صدق إکراه با وجود قدرت بر توریه ۹۳/۰۲/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی سند روایت عبدالله بن سنان- صدق إکراه با وجود قدرت بر توریه

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بررسی اشکالات موجود در دو سند ذکر شده برای روایت عبدالله بن سنان پرداخته وسپس دو راه برای تصحیح سند این روایت بیان می فرمایند. ایشان در ادامه فرمایش شیخ را در بیان اقسام إکراه مطرح نموده و سپس شبهه ی أخص بودن حدیث رفع از مدعی را با جواب آن ایراد می فرمایند. بحث بعدی راجع به فرمایش شیخ در تحقق إکراه با وجود قدرت بر توریه می باشد که استاد آن را مورد نقد قرار داده و در انتهاء هم دلیل دیگری از شیخ برای این مدعی مطرح بیان نموده و ردّ می فرمایند.

بررسی سند روایت عبدالله بن سنان

ص: ۷۹۰

در روایت عبدالله بن سنان به یک طریق دو نفر در سند قرار گرفته است که جای بحث دارد و به طریق دیگر هم سه نفر در سند قرار گرفته است که ضعف یکی از آنها مسلم است.

یکی از طریق های کافی اینطور آمده است: «محمد بن یحیی عن محمد الحسین»، که تا اینجا اشکالی در سند وجود ندارد، «عن موسی بن سعدان عن علی بن القاسم». این دو نفر مورد بحث است. «عن عبد الله بن سنان»، که بحثی در او نیست.

سند دیگرش هم عبارت از این است: «علی بن ابراهیم عن محمد بن علی»، که مراد محمد بن علی ابو سمینه است که ضعیف است و مورد بحث هم نیست و بقیه ی سند هم با طریق قبلی مشترک است.

نجاشی درباره ی موسی بن سعدان اینطور تعبیر می کند: «ضعیفٌ فی الحدیث» و درباره ی علی بن قاسم هم می گوید: «کذابٌ غال روی عن الغلاه لا خیر فیه لا یعتد به» (۱) . مراد از علی بن قاسم، علی بن قاسم حضرمی معروف به بطل است، زیرا در جاهای دیگر از راوی و مروی عنه با مشخِّص مواردی ذکر شده است که دلالت بر این دارد که مراد همین شخص است.

خلاصه اینکه نجاشی چنین تعبیراتی درباره ی اینها بکار برده است، ولی شیخ در هیچکدام از این دو مورد بیانی ندارد و فقط به تعبیر «له کتابٌ» اکتفاء کرده و هیچ تضعیف یا توثیقی هم نکرده است.

راه اول در تصحیح سند روایت

۱- رجال نجاشی، ج۱، ص۲۲۶.

البته از طرفی هم می بینیم که راوی از موسی بن قاسم، کسی مانند محمد بن حسین بین ابی الخطاب است که از اجلاء روات می باشد و یک قدری بعید است که با وجود اتصال به چنین کسی و علم به ضعیف الحدیث بودن او، کتابش را روایت کرده باشند.

به نظر می رسد که آنها اعتقادی به این فرمایش نجاشی - که به محکمی بیان شده است - نداشته اند و فرمایشات نجاشی هم در بسیاری از مواقع، مطابق با کتابی است که منسوب به ابن غضائری بوده است. ابن غضائری متن شناسی می کرده و معمولاً روایات غلاه را جرح می کرده است. با توجه به این مطلب، ممکن است بگوییم که مراد نجاشی از تعبیر به ضعیف الحدیث بودند، عبارت از این باشد که احادیث ضعیف و حرف های باطل غلاه را نقل می کرده است، نه اینکه ضعیف بودن راجع به شخص خودش باشد.

همین علی بن قاسم حضرمی - که نجاشی تعبیر به ضعیف الحدیث بودن او کرده است - عده ای از بزرگان کتاب او را روایت کرده اند و کسی مانند محمد بن الحسین ابی الخطاب، هم کتاب موسی بن قاسم و هم کتاب علی بن قاسم (راوی و مروی عنه) را روایت کرده است.

خلاصه اینکه بزرگان زیادی کتاب علی بن قاسم را روایت کرده اند و بر این اساس ما می گوییم که رمی نجاشی نسبت به ایشان از باب «یروی عن الغلاه» است و به جهت اینکه ایشان مطالب بی اساسی را نقل می کرده و کأن معتقدشان این مطالب بوده، نجاشی هم ایشان را مورد جرح قرار داده است.

ص: ۷۹۲

راه دوم در تصحیح سند روایت

این یک راه برای تصحیح روایت بود. راه دیگر برای تصحیح روایت هم عبارت از این است که بگوییم: این سند «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین...» تا عبدالله بن سنان، خیلی مکرر در روایات وارد شده است و منشأ این تکرار هم عبارت از این است که این سند به کتاب است و یکی از طرق کتاب عبارت از این سند است و کتاب عبدالله بن سنان هم از کتب مشهوره است و لذا به نظر می رسد که بتوانیم سند این روایت را تصحیح بکنیم.

پرسش: ممکن است کلینی از کتاب موسی بن سعدان گرفته باشد و موسی بن سعدان هم از کتاب عبدالله بن سنان گرفته باشد.

پاسخ: یعنی در عین حالی که کتاب عبدالله بن سنان مشهور بوده و همه از آن نقل می کردند، بگوییم که کلینی به آن مراجعه نکرده باشد؟!

پرسش: ...

پاسخ: بله، این یک اشکالی است که بگوییم: در نقل کلینی، طریق به کتاب عبدالله بن سنان نیست و شاید این ایراد وجود داشته باشد.

به هر حال از اینکه شیخ درباره ی هیچکدام از این دو نفر (علی بن قاسم حضرمی و موسی بن سعدان) چیزی بیان نکرده است، کشف می کنیم که فرمایش نجاشی اشاره به نقل مطالبی از غلاه و امثال آن می باشد و إلا خیلی بعید به نظر می رسد که یک راوی معروف به دروغگویی باشد و شیخ حتی جرح فی الجمله ای هم درباره ی او ذکر نکند.

خلاصه ممکن است که بر این اساس ما هم علی بن قاسم و هم موسی بن سعدان را توثیق بکنیم.

ص: ۷۹۳

فرمایش شیخ در ذکر اقسام إکراه

نکته ی دیگری که باید به آن اشاره بکنیم، عبارت از این است که شیخ بعد از بیان فرق بین تفصی با توریه و تفصی با سایر امور، می فرماید که ما یک توضیحی می دهیم و آن عبارت از این است که إکراه دو جور اطلاق می شود: گاهی در موارد ضرورت إکراه اطلاق می شود، منتهی ضرورتی که با فشار شخصی بر انسان وارد شده باشد و به تعبیر یک روایت «جبر» و به تعبر روایت دیگر«أجبار» برای او حاصل شده باشد و مکرَه هم قدرت دفاعی ندارد تا به دیگران متوسل شده و إکراه را از خودش رفع بکند. یک إکراه هم به معنای طیب نفس نداشته است ولو اینکه شخص با توسل به دیگران، قدرت دفاعی و رفع إکراه را هم داشته باشد، ولی بر اساس جهاتی به دیگران متوسل نشده و بیع را با عدم طیب نفس انجام می دهد.

ایشان می فرماید که إکراه به معنای جبر، مسوق محرمات است و اگر مکرِه بر انسان خوردن شراب را تحمیل بکند و او هم بتواند از دیگران برای دفع إکراه کمک بگیرد، باید کمک بگیرد و این نوع از إکراه مجوز ارتکاب حرام نیست.

البته در معاملات اگر کاری مانند فروختن خانه بر انسان تحمیل بشود و مکرَه هم بتواند با توسل به دیگران این إکراه را دفع بکند، ولی به دلائلی مانند اشتغال به مطالعه یا عبادت نخواهد از دیگران کمک بگیرد و خانه را با عدم طیب نفس بفروشد، این بیع، بیع مکرَه بوده و باطل می باشد، بخلاف مواردی مثل شرب خمر که حتی اگر مشغول به عبادت هم باشد، باید عبادت را کنار گذاشته و برای رفع إکراه متوسل به دیگران بشود. خلاصه اینکه بین محرمات و معاملات چنین فرقی وجود دارد.

ص: ۷۹۴

شبهه در اخص بودن حدیث رفع از مدعی

مطلب دیگری که باید عرض کنم، عبارت از این است که ایشان برای بطلان عقد مکرَه به حدیث رفع تمسک کرده است. اشکالی که در این استدلال وجود دارد، عبارت از این است که حدیث رفع اخص از مدعاست، زیرا إکراهی که در حدیث رفع به آن اشاره شده است، اضطرار هم به دنبالش وجود دارد و حتی خود شیخ هم تصریح می فرماید که إکراه راجع به محرمات است و مجوزش هم وجود ضرورتی است که از ناحیه ی شخص دیگری حاصل شده باشد، نه اینکه خود شخص مثلاً مریض شده باشد.

ایشان می خواهد بطلان عقد مکره را اثبات بکند و آنچه که در عقد مکره معتبر است، عبارت از عدم طیب نفس است، در حالی که این دلیل (حدیث رفع) راجع به إکراهی است که همراه با اضطرار باشد و طبق حدیث رفع تسعه، چنین عقدی باطل است.

پس بنابراین با حدیث رفع می توانیم بطلان صورت ضرورت را استفاده بکنیم، ولی برای بطلان صورتی که طیب نفس وجود ندارد، نمی توانیم به این حدیث تمسک بکنیم.

رفع شبهه

این شبهه ای است که ممکن است در کلام شیخ بیاید، ولی ممکن است که ما در رفع این شبهه بگوییم که سایر ادله ای هم که شیخ ذکر می کند مانند طلاق مکره، عتق مکره و امثال آن هم اخص از مدعاست، منتهی به ضمیمه عدم الفصل دلالت بر مدعی می کند.

در اینجا هم طبق نظر ایشان، با حدیث رفع، حکم تکلیفی و وضعی در صورتی که إکراه به حدّ ضرورت رسیده باشد، برداشته می شود. وقتی طبق نظر ایشان حکم وضعی در این صورت برداشته می شود، با ضمیمه کردن عدم قول به فصل، این حدیث شامل صورت غیر اضطرار هم می شود.

البته در حکم تکلیفی بین صورت اضطرار وغیر اضطرار فرق وجود دارد، ولی نسبت به حکم وضعی، با عدم قول به فصل حکم می کنیم که دلیل شامل صورت غیر اضطرار هم می شود و لذا بر اساس عدم قول به فصل، دلیل اخص از مدعی نخواهد بود.

فرمایش شیخ راجع به تحقق إکراه با وجود قدرت بر توریه

بحث دیگر ایشان عبارت از این بود که از روایات، فتوای مشهور، اجماع منقول و امثال آن اینطور استفاده می کنیم که اگر قدرت بر توریه هم وجود داشته باشد، باز هم إکراهِ مبطلِ معامله، محقق خواهد بود، زیرا خیلی بعید است که موارد وارده در روایات را بر صورت جهل یا نسیان نسبت به توریه حمل بکنیم.

نقد استاد بر فرمایش شیخ

البته اگر حمل بر فرد نادر باشد، خیلی بعید که ما مطلقات و عمومات را حمل بر فرد نادر بکنیم، ولی در بسیاری از تحمیلاتی که انجام می شود، غالب مردم اصلاً متوجه این موضوع نیستند که یکی از راههای فرار از إکراه توریه است و فرق بین توریه و دروغ را نمی دانند و اگر هم ما طلبه ها متوجه این مطلب هستیم، به جهت مباحث مفصلی است که در کتابها راجع به توریه و کذب بیان شده است.

پس بنابراین غالب مردم عادی متوجبه مسئله توریه و شکل انجام آن نیستند و در بسیاری از موارد نمی توانند چنین چیزی را تصور بکنند و قهراً در غالب موارد، اصلاً توریه برای شخص مقدور نیست و خلاصه این فرمایش ایشان که حمل بر صورت جهل و نسیان را بعید دانسته، درست نیست.

ص: ۷۹۶

استدلالی از شیخ برای صدق إکراه با قدرت بر توریه

دلیل دیگری که ایشان برای صدق عرفی إکراه در صورت قدرت بر توریه آورده است، (۱) عبارت از این است که طبق تفسیری که شیخ طوسی و دیگران کردند، إکراه عبارت از تحمیلی است که از ناحیه ی شخصی وارد شده باشد و مکرَه هم بداند یا ظنّ داشته باشد که اگر از انجام این کار امتناع کرده و به حرف مکرِه گوش نکند، خطری متوجه او خواهد بود. شیخ می فرماید که توجه ضرر مربوط به واقع قضیه خارجاً نیست، بلکه توجه ضرر بستگی به اعتقاد خود مکرِه دارد و دائر مدار واقع نیست. ایشان از این تفسیر اینطور نتیجه می گیرد که وقتی معیار عبارت از امتناع واقعی نیست، بلکه ملاک در توجه ضرر، اعتقاد مکرِه به امتناع شخص مکرَه می باشد، در مورد کسی هم که قدرت بر توریه دارد، مکرِه اینطور تخیل می کند که اگر او امتناع بکند، مثلاً پدرش را در می آورم. در اینجا هر چند شخص قدرت بر توریه دارد، ولی میزان اعتقاد مکرِه است که خیال می کند طرف مقابل نمی تواند در مقابلش بایستد و مخالفت بکند و قهراً چنین اعتقادی برای صدق عنوان إکراه کفایت می کند.

نقد استاد بر استدلال ذکر شده

شیخ بعد از ذکر این دلیل، تعبیر به «فافهم» می کند و عرض ما هم این است که بین دو مورد خلط شده است، زیرا در بعضی از موارد به صورت یقینی، معیار نظر شخص مکرِه است و مثلاً ـ اگر مکرِه با تهدید امر کند که شما باید فرشتان را به زید بفروشید، انسان هم زورش به او نرسد، إکراه صدق می کند، ولی گاهی خود مکرِه در تطبیق زید اشتباه کرده و خیال می کند که مثلاً عمرو، زید است. در چنین موردی اگر شخص به زید واقعی نفروشد، خطری متوجه او نخواهد شد، ولی در فروش فرش به زید تخیلی - که همان عمرو است - مکره است. پس بنابراین فروش فرش در این مورد عن طیب نفسٍ است و هیچ إکراهی وجود ندارد، بخلاف فروختن به عمرو که عن إکراهٍ است و در صورت امتناع خطر متوجه او خواهد شد.

-۱

در مسئله ی توریه هم اگر مکرِه پی به توریه ببرد، ضرر متوجه او خواهد بود، ولی چون نمی فهمد که شخص می خواهد توریه بکند، هیچ ضرری متوجه مکرَه نیست.

پس بنابراین چون در بعضی موارد ما می دانیم که واقع ملاک نیست، بلکه ملاک عبارت از تطبیقی است که مکرِه کرده است، نسبت به تطبیق مکرِه (مثل اینکه عمرو را زید دانسته باشد) إکراه وجود دارد، منتهی در جایی که شخص قدرت بر توریه دارد و مکرِه هم توجهی به این مطلب ندارد که تهدیدش بی فایده است و طرف مقابل راه دیگری برای فرار دارد، در چنین صورتی، هیچ ضرری متوجه شخص نیست تا إکراه صدق بکند.

خلاصه اینکه شیخ با تعبیر به «فافهم» می خواهد بگوید آنچه بیان شد، دلیل بر صدق إکراه در جایی که قدرت توریه باشد، نیست.

بررسی ارتباط بین إکراه در معاملات با إکراه در محرمات ۹۳/۰۲/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی ارتباط بین إکراه در معاملات با إکراه در محرمات

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بیان فرق إکراه در معاملات و إکراه رافع تکلیف در بیان شیخ پرداخته و ظهور إکراه را در دفع ضرر بیان می فرمایند. سپس استناد شیخ به روایت عبدالله بن سنان برای رفع حکم تکلیفی و وضعی مورد بررسی قرار می گیرد که استاد با بیان دو معنای روایت، این روایت را مختص به باب قَسَم دانسته و به بحث معاملات بی ارتباط می دانند.

بحث بعدی راجع به نسبت عموم وخصوص مطلق بین إکراه در محرمات و إکراه در معاملات و همچنین نسبت عموم و خصوص من وجه بین مناط رفع تکلیف و مناط رفع وضع است که نظر شیخ توسط استاد، مورد بررسی و نقد قرار می گیرد.

ص: ۷۹۸

فرق بین إکراه در معاملات و إکراه مجوز محرمات در بیان شیخ

شیخ بین اکراه در معاملات و اکراهی که مجوز محرمات است، فرق گذاشته و می فرماید: إکراهِ مجوز محرمات، در جایی است که چاره ای جز ارتکاب محرم نباشد و راه فرار برای مکرَه مسدود باشد که در این صورت محرم از حرمتش می افتد، ولی اگر شخص بتواند با توسل به اشخاص دیگر، مکرِه را از خودش دفع بکند، ارتکاب حرام مانند شرب خمر جایز نمی باشد.

ولی در باب معاملات، ملاک ضرورت و اضطرار نیست، بلکه اگر شخص قدرت بر دفع أکراه داشته باشد، ولی به خاطر منفعتی مانند مطالعه و عبادت و امثال آن، أکراه را از خودش دفع نکند و با عدم طیب نفس، معامله را انجام بدهد، این معامله

باطل خواهد بود.

شیخ برای این مورد این مثال را بیان کرده است که شخص مشغول مطالعه یا عبادت است و وقت خلوتی را برای این کار انتخاب کرده است و در همین اثناء یک کسی به او فشار می آورد که باید مثلاً قالی ات را بفروشی! این شخص هم قدرت دفع شرّ مکرِه را با توسل به نوکر و خدم و حشم خودش دارد، ولی برای این کار باید مطالعه یا عبادت خود را رها کرده و به بیرون منزل برود. در اینجا اگر از خانه خارج نشده و بدون طیب نفس معامله را انجام بدهد، معامله اش باطل خواهد بود.

ولی در شرب خمر اینطور نیست و اگر إکراه بر شرب خمر بشود، اگر توان دفع مکرِه را دارد، باید از مطالعه و عبادتش رفع ید کرده و با توسل به نوکر و خدم وحشم خود، إکراه را دفع کرده و از شرب خمر امتناع بکند. پس بنابراین طبق فرمایش ایشان، بین إکراه در معاملات و إکراه در محرمات این فرق وجود دارد.

ص: ۷۹۹

ظهور إکراه در دفع ضرر

ایشان در ادامه می فرمایند که ظاهر إکراه عبارت از همان دفع ضرر است و حدیث رفع تسعه هم به معنای رفع ضرر است که مراد ضرری است که قابل تحمل نباشد و در چنین موردی شخص مجاز برای ارتکاب محرم است، ولی نسبت به معاملات مراد رفع ضرر نیست.

دلالت روایت عبدالله بن سنان بر رفع حکم تکلیفی و وضعی

و آنچه که در روایت عبدالله بن سنان وارد شده است، هم راجع به جبر رافع حکم و هم راجع به إکراه رافع حکم است. ایشان می فرمایند که جبر نسبت به احکام تکلیفی است و إکراه هم راجع به حکم وضعی در معاملات و امثال آن است.

نقد استاد (عدم ارتباط روایت به بحث معاملات)

البته روایت عبدالله بن سنان ربطی به بحث معامله ندارد، زیرا در این روایت می فرماید که: «لا یمین فی قطیعه رحم و لا فی اجبار و لاإکراه» (۱) یا «ولا ـ فی جبر و لا ـ إکراه» و این روایت را دو گونه می توانیم معنی بکنیم که مراد یکی از این دو معنی است.

معنای اول روایت

یک معنی عبارت از این است که اگر کسی قسم به قطع رحم (قطیعه رحم) خورده باشد، یمین او باطل است یا اگر سلطان، پدر و مادر و یا زن شخصی را اجبار و إکراه بر قسم خوردن کرده باشند، این قسم ک- «لاقسم» است و عبارت «لایمین» اشاره به این مطلب است.

معنای دوم روایت

معنای دیگر روایت عبارت از این است که شخصی قسمی خورده است و اگر پدر و مادر یا زن بخواهند او را مجبور به حنث یمین بکنند، اشکالی ندارد.

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۱۳.

معنای دوم ظاهراً درست نیست

البته معنای دوم ظاهراً درست نباشد، زیرا اگر پدر و مادر و یا زن بخواهند کسی را بر کار حرامی الزام بکنند، اطاعت از آنها لازم نیست، «لاطاعه لمخلوقٍ فی معصیه الخالق» (۱) اگر یمین غیر از قطیعه رحم و امثال آن بوده و به صورت صحیح واقع شده باشد، در صورت دستور پدر و مادر بر حنث یمین، اطاعت از آنها بر شخص لازم نیست، «لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق».

بنابراین ما نمی توانیم اینطور معنی بکنیم، بلکه مراد از روایت قَسَمی است که پدر و مادر یا زن، انسان را الزام کرده باشند که طبق روایت، این قَسَم، ک-«لاقسم» است و حکمی ندارد و از ابتداء منعقد نشده و صحیح نمی باشد و لذا اگر انسان با آن مخالفت بکند، اشکالی ندارد.

اختصاص روایت به مورد قَسَم

این روایت راجع به عدم اعتبار قسم است و ارتباطی به بحث معامله ندارد و در مقام بیان یک قانون کلی راجع به إکراه هم نیست تا شامل بحث إکراه در معاملات و غیر معاملات بشود، مثل اینکه اگر کسی مکره به تکلم در نماز، یا پشت به قبله نماز خواندن، یا بی وضو نماز خواندن شد، بگوییم این إکراه ها ک-«لا-إکراه» است و کارهای خلافی که انجام شده است، ک-«لاخلاف» می باشد.

پس بنابراین این روایت در مقام بیان چنین قانون کلی نیست که اثر وضعی معاملات و عقود و ایقاعات و غیر اینها را رفع بکند، بلکه طبق قواعد باید آثار وضعی مترتب بشود. مثلاً اگر کسی در نماز بول بکند، اثر این کار، باطل شدن نماز اوست و اینطور نیست که بگوییم اگر إکراه بر این کار شد، نمازش باطل نیست. در موارد دیگر هم اینطور نیست.

ص: ۸۰۱

۱- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۶، ص۱۵۵، باب۱۱، ح۱۰، ط آل البیت.

بنابراین این روایت اختصاص به یمینی دارد که به زور بر گردن شخص گذاشته شده باشد و طبق مفاد این روایت، این یمین اثر و حکم شرعی ندارد. خلاصه اینکه این روایت اختصاص به این مورد دارد و در مقام بیان این قانون کلی نیست که هر فردی از أفراد إکراه، منشأ اثر شرعی نباشد.

توجیه فرمایش شیخ در تمسک به روایت عبدالله بن سنان

از لحن شیخ اینطور استفاده می شود که کأن از این روایت اینطور استفاده می شود که غیر از إکراه در باب محرمات، در باب عقود و ایقاعات هم إکراه وجود دارد.

البته شاید شیخ در اینجا فقط در مقام بیان این مطلب است که إکراه دو استعمال دارد و به همین جهت به این روایت تمسک کرده تا بگوید که گاهی إکراه برای دفع ضرر است و گاهی هم برای دفع ضرر نیست، بلکه برای دفع چیزهای دیگری است که محلل محرمات نیست، ولی ممکن است در یک حکم وضعی تأثیر داشته باشد.

خلاصه اینکه شاید ایشان به این جهت به این روایت تمسک کرده است، نه اینکه در مقصود ایشان عبارت از این باشد که هر فعلی که عن اکراهٍ واقع شد، ک-«لاإکراه» است و غیر از مسئله ی تحریم، بقیه از نظر وضعی کالعدم حساب بشود. شیخ نمی خواهد این مطلب را بگوید، بلکه فقط برای دو قسم إکراه مثال بیان کرده است.

پرسش: شاید در بحث معاملات، چون بحثها عقلائی هست، عقلاء یک إکراهی را دخیل در بطلان معامله بدانند و به تبع آن، شرعاً هم معامله باطل باشد، اما نسبت به شرع یک چنین خصوصیتی نیست. یعنی إکراه در معاملات، با إکراه در احکام تکلیفی فرق بکند.

ص: ۸۰۲

پاسخ: بله، فرق دارد، ولی بحث ما عبارت از این است که این روایت مربوط به معامله نیست، بلکه راجع به یک حکم وضعی است و چطور ما در اینجا بگوییم که معاملات بالمعنی الأعم مراد است؟! ما نمی توانیم بگوییم که معاملات بالمعنی الاعم مراد است و عقود و ایقاعات و عبادات و همه را داخل بدانیم و حکمی وضعی آنها را از این روایت استفاده بکنیم.

پرسش: در ادله تقیه و امثال آن که شخص به خاطر تقیه ی خوفی، وضو می گیرد و وضویش هم باطل است، آیا نمازش هم باطل است؟

پاسخ: اگر دلیل خارج نداشت، ما می گفتیم که باطل است، ولی این مسئله مورد اختلاف است که آیا عمل تقیه ای مجزی است یا نه؟ این مسئله بستگی به ادله ی خاص خودش دارد، والا عمومات اقتضاء صحت وضعی این کارها را نمی کند و اینطور نیست که بگوییم: کأنّ کاری که بخاطر تقیه انجام شده است، کالعدم باشد.

خلاصه باید کلام شیخ را فقط اینطور توجیه بکنیم که ایشان در مقام بیان این مطلب است که إکراه بر دو قسم است و یک قسم آن راجع به مجوز محرمات است که أخص از إکراهی است که در باب عقود و ایقاعات وجود دارد و فی الجمله راجع به این دو قسم إکراه، روایتی هم وجود دارد. منتهی مناط إکراه در عقود و ایقاعات، نبود طیب نفس است و در صورتی که در عقود و ایقاعات طیب نفس نباشد، باطل خواهد بود، ولی میزان در إکراه محرمات، دفع ضرر است. این فرمایش ایشان است.

ص: ۸۰۳

نسبت بین إکراه در محرمات و إکراه در معاملات

ایشان در ادامه، فرمایشاتی دارند که بنده مقصودشان را نفهمیدم و نتوانستم توجیهی برای بیان ایشان پیدا بکنم.

ایشان می فرمایند که اگر إکراه بخواهد رافع تحریم محرمات باشد، باید به حدّ إجبار برسد و إکراه رافع صحت معامله هم نداشتن طیب نفس است و نبود طیب نفس هم مصداقاً اوسع از صورت اجبار است و هم در صورت اجبار، شخص طیب نفس ندارد و هم در غیر صورت اجبار، در خیلی مواقع، طیب نفس وجود ندارد. پس بنابراین نبود نبود طیب نفس اوسع از إجبار است و إجبار هم أخص از طیب نفس است.

شیخ بعد از اشاره به این مطلب، بیانی دارد که برای ما مفهوم نبوده و قابل توجیه هم نیست. ایشان می فرمایند که إکراه رافع تحریم نسبت به إکراه مبطل عقود و ایقاعات، أخص مطلق است، زیرا افراد اجبار کمتر از عدم طیب نفس است، ولی اگر این قید را برداشته و مناط ابطال عقود و ایقاعات و مناط تجویز تحریم را در نظر بگیریم، نسبتشان عموم و خصوص من وجه می شود، نه عموم و خصوص مطلق.

به عبارت دیگر، اگر قید إکراه را در نظر بگیریم، إکراه رافع تکلیف نسبت به إکراه رافع وضع، أخص مطلق خواهد بود، اما اگر قید إکراه را کنار بگذاریم، نسبت بین آنچه که رافع تکلیف است با آنچه که رافع وضع است، عموم و خصوص من وجه خواهد بود.

نقد استاد بر فرمایش شیخ در نسبت بین رافع تکلیف و رافع وضع

ص: ۸۰۴

این نسبتی که ایشان بیان فرموده است، از یک طرف روشن است، ولی طرف دیگرش برای ما روشن نیست، مگر اینکه فرمایش ایشان را توجیه بکنیم.

به بیان دیگر، ممکن است یک چیزی رافع تکلیف باشد، ولی رافع وضع نباشد و به صحت معامله ضرری نزند، مثل اینکه اگر کسی در وقت النداء مجبور به انجام بیع شود، یا إکراهی هم در کار نباشد و شخص مضطر به انجام بیع شده باشد، حرمت این بیع از او برداشته می شود، ولی صحت وضعی معامله در جای خودش باقی است.

در چنین موردی که أکراهی هم در کار نیست، حرمت به وسیله اضطرار برداشته می شود و شخص مرتکب خلاف شرعی نشده است، ولی صحت معامله در جای خود باقی است.

این فرمایش ایشان از اینطرف درست است، ولی صورتی که حرمت رفع نشده باشد و فقط رفع صحت شده باشد، برای ما روشن نیست. به این معنی که مناط رفع حکم وضعی وجود داشته باشد، ولی مناط رفع حکم تکلیفی وجود نداشته باشد و حرمت رفع نشده باشد. در این فرض ما می خواهیم که معامله را باطل فرض کنیم در حالی که تحریم هم برداشته نشده باشد. به عبارت دیگر، رافع حکم وضعی هست، ولی رافع حرمت تکلیفی نیست و تصور اینکه در جایی مناط بطلان معامله بدون وجود إکراه، وجود داشته باشد، برای ما روشن نیست.

پرسش: چرا بدون إکراه؟

پاسخ: زیرا فرض مسئله عبارت از این است که من غیرِ ملاحظهِ إکراه باشد.

پرسش: ...

ص: ۸۰۵

پاسخ: اگر عدم طیب نفس به وسیله اضطرار باشد، هیچ اشکال ندارد، چون به وسیله ی إکراه است و با وجود إکراه معاملی و عدم طیب نفس، حکم به بطلانش می شود.

توجیه فرمایش شیخ

بنده احتمال می دهم نظر ایشان عبارت از این باشد که در فرض اول، با ملاحظه ی إکراه رفع تکلیف و أکراه رافع وضع، نسبت بین این دو أخص مطلق خواهد بود، ولی اگر در فرض دوم، هر دو ملاحظه نشده باشند، ولی ملاحظه ی یکی از این دو ممکن باشد، مثل اینکه إکراه راجع به معاملات ملاحظه شده باشد، ولی إکراه راجع به تکلیف ملاحظه نشده باشد، در این صورت نسبت بین این دو عموم و خصوص من وجه خواهد بود، وإلا ـ اگر بگوییم که نه إکراه معاملی و نه إکراه تکلیفی، هیچکدام ملاحظه نشده باشند، تصور نسبت عامین من وجه مشکل خواهد بود.

بررسی استشهاد شیخ برای اثبات نسبت عامین من وجه

شیخ در ادامه یک فرمایشی دارد که این فرمایش به هیچ وجه برای ما مفهوم نیست.

ایشان می فرمایند که بدون تردید و به طور مسلم اگر کسی را إکراه بر انجام یکی از دو حرام بکنند و از نظر تحریم هیچکدام بر دیگری ترجیح نداشته باشد، هر کدام از این دو حرام را که انجام دهد، خلاف شرع نکرده است و تحریم از عمل او برداشته شده است، ولی در باب معاملات اگر کسی را مثلاً ـ إکره بر طلاق دادن یکی از زوجتین بکنند و او هم یکی از این دو را انتخاب کرده و طلاق بدهد، علامه حکم به صحت طلاق در اینجا کرده است، زیرا شخص با طیب نفس یکی از زوجتین خود را انتخاب کرده است و چون مناط در صحت ایقاع، طیب نفس است، قهراً حکم به صحت می شود.

ولی در غیر باب طلاق و امثال آن که انتخاب برای دفع ضرر است و شخص باید بالأخره یکی از این دو کار را انجام بدهد، اینطور نیست و کار دیگری هم نمی تواند بکند.

شیخ این مسئله را شاهد برای نسبت عامین من وجه بین مناط رفع حکم تکلیفی و مناط رفع حکم وضعی، آورده است.

نقد فرمایش شیخ

این شاهد، اگر هم درست باشد، شاهد بر این است که با ملاحظه ی إکراه، نسبت عامین من وجه در اینجا ثابت می باشد، زیرا ایشان می فرمایند که نسبت بین إکراه رافع تکلیف و إکراه رافع وضع، عموم و خصوص مطلق است، ولی در مثالی که بیان می کنند، إکراه رافع تکلیف و إکراه رافع وضع عامین وجه می باشند، زیرا در این فرضی که ایشان بیان کرده است، إکراه رافع تکلیف محقق شده است، ولی إکراه رافع وضع محقق نشده است و این مثال برای أخص بودن است و این عکس نتیجه ای است که ایشان می خواهند بگیرند و نفهمیدیم که ایشان برای چه چیزی شاهد آورده است و مراد ایشان در اینجا چیست؟!

خلاصه درس ۹۳/۰۲/۰۹

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به تبیین فرمایش شیخ در إکراه به أحد الشیئین پرداخته و نظر شیخ را مبنی بر بطلان عقد در صورت إکراه به احد الشیئین بیان می فرمایند. ایشان در ادامه تعلق إکراه به ماهیت و نه شخص خارجی را مورد بررسی قرار می دهند.

مسئله ی بعدی راجع به إکراه تخییری بین بیع و ایفاء مال مستحق و همچنین إکراه تخییری بین بیع و ایفاء مال غیر مستحق است. مسئله ی إکراه به نحو واجب کفائی هم مشابه همین مسئله بیان می شود.

ص: ۸۰۷

آخرین بحث جلسه هم راجع به إکراه مالك به توكیل است که طبق فرمایش شیخ، وکالت باطل بوده، ولی عقد صحیح بوده و به صورت فضولی واقع شده و صحت آن منوط به اجازه ی مالك خواهد بود.

بیان فرمایش شیخ در اکراه به أحد الشیئین

دیروز عبارتی از شیخ راجع به إکراه به أحدالشیئین نقل کردیم که مراد ایشان برای ما روشن نبود، ولی در آن فرض ایشان نمی خواهد بفرماید که أکراهی در کار نیست، بلکه مقصود ایشان عبارت از این است که شخص بلااشکال، نسبت به جامع – که احدهماست – مورد إکراه قرار گرفته است. وقتی شخص مکره بر این است که یکی از این دو بیع را انجام بدهد، جامع مورد إکراه قرار گرفته است، ولی خصوصیت خارجی مورد إکراه قرار نگرفته است و تردیدی هم در این دو مطلب وجود ندارد.

حال اگر ما أکراه به جامع را ملاحظه نکنیم و خصوصیت را در نظر بگیریم، با توجه به اینکه این خصوصیت از روی اختیار واقع شده است، عقد صحیح است، زیرا در این صورت، شخص عمل خاصی را انجام داده است که مورد إکراه نیست و در نتیجه عمل صحیح خواهد بود.

بنابراین با توجه به اینکه اجتناب از ضرر منشأ ارتکاب حرام شده است، حکم تکلیفی مرتفع شده و گناهی وجود نخواهد داشت، ولی نسبت به صحت عمل، چون جامع ملاحظه نشده و خصوصیت شیء در نظر گرفته شده است، عمل صحیح خواهد بود.

پس بنابراین، ایشان می فرمایند که اگر ما إکراه بر جامع را ملاحظه نکنیم، ملاک، رفع حرمت تکلیفی و صحت حکم وضعی را اقتضاء خواهد کرد.

ص: ۸۰۸

البته این مسئله اختلافی است و بعضی ها در باب صحت و فساد، عملی را که شخص انجام می دهد، مورد ملاحظه قرار داده و قائل به صحت عقد شده اند، مانند علامه که می فرماید: شخص عملی را که انجام می دهد، به اختیار خودش انجام می دهد و دلیلی بر بطلان این عقد نداریم. البته با توجه به اینکه عمل برای فرار از ضرر بوده است، عقاب برداشته می شود و حدیث رفع هم شامل مورد شده و تحریم را رفع می نماید، اما با توجه به اینکه شخص با اراده و اختیار معامله را انجام داده است، دلیلی بر بطلان عقد او نداریم.

خلاصه اینکه این فرمایش شیخ با فرمایشات دیگرشان تناقضی ندارد و خود ایشان می فرمایند که ما برای صحت و فساد، باید جنبه ی إکراه را ملاحظه بکنیم و اگر این جنبه را ملاحظه نکرده و فقط ملاک را در نظر بگیریم، نسبت بین این دو عموم و خصوص من وجه خواهد شد و این فرمایش ایشان با نسبت عموم و خصوص مطلقی که خود ایشان قائل به هستند، منافاتی ندارد.

نظر شیخ: بطلان عقد در صورت إکراه به احدالشیئین

ایشان در ادامه می فرمایند که حق در این مسئله، همان طوری که اکثریت قائل به آن شده اند، عبارت از بطلان عقد است، زیرا عنوان إکراه در این نوع موارد، هم لغةً و هم عرفاً محقق است و در تحقق إکراه لازم نیست که همان وجود خارجی که تحقق پیدا کرده است، مورد إکراه باشد، بلکه اگر کلی هم مورد إکراه قرار بگیرد، إکراه به فعل محقق شده است.

ص: ۸۰۹

تعلق إکراه به ماهیت کلی، نه شخص خارجی

بعد هم ایشان می فرمایند که اصلاً هیچ وقت إکراهِ به شخص خارجی، محقق نمی شود، زیرا عنوان إکراه به ماهیت کلی متعلق می شود و بعد از آن است که وجود تشخص پیدا کرده و شخصی می شود.

پس بنابراین اگر ما در موردی که إکراه به احدالشیئین تعلق گرفته است، کلی را در نظر نگیریم، در هیچ کجای دیگر هم نباید إکراه را در نظر بگیریم، زیرا وجود خارجی که مورد إکراه قرار نمی گیرد و اگر قرار باشد که کلی را هم در نظر نگیریم، هیچ مصداقی برای إکراه وجود نخواهد داشت.

پس شیخ می فرمایند که حق با مشهور است که اگر إکراه جبری، یا إجباری به احد الشیئین شد، هم حرمت تکلیفی و هم صحت وضعی برداشته می شود.

پرسش: این مطلب در صورتی است که هر دو حرام یا هر دو معامله واجب باشند، ولی اگر إکراه به ارتکاب حرام یا انجام یک معامله باشد، چطور است؟

پاسخ: بعداً ایشان آنها را بیان می فرمایند و این موضوع ما در جایی است که هر دو مصداق کلی منشأ اثر باشد، نه اینکه یکی از مصادیق منشأ اثر باشد، ولی مصداق دیگر منشأ اثر نباشد.

بنابراین اگر إکراه به کلی تعلق بگیرد، هر کدام از مصداقها محقق بشود، عقد باطل است.

بعد هم ایشان می فرماید که اگر أثر فقط به یکی از مصادیق کلی بار بود، مثل اینکه کسی إکراه به شرب بشود، یا شرب ماء و یا شرب خمر، در اینجا هر چند شرب مورد إکراه است، ولی ادله ی إکراه شامل اینجا نشده و حرمت شرب خمر را رفع نمی کند، زیرا فقط یکی از مصادیق شرب - که عبارت از شرب خمر است - دارای أثر است و قهراً أثر بر جامع بار نمی شود و إکراه هم به جامع تعلق گرفته است.

ص: ۸۱۰

پس بنابراین در چنین مسئله ای حرمت شرب خمر درجای خودش باقی است و حدیث رفع هم جاری نمی باشد. در نتیجه آن إجبار و إکراهی که منشأ رفع حکم تکلیفی است، در اینجا وجود ندارد.

در برخی موارد دیگر هم به جهت تعلق إکراه به جامع، حکم وضعی رفع نمی شود تا معامله باطل باشد. مثل اینکه کسی را إکراه بر انجام بیع صحیح و بیع ربوی کرده باشند و او هم بیع صحیح را انجام بدهد که در این صورت بیع او باطل نخواهد بود، زیرا آن مصداقی که منشأ اثر بطلان است، بیع ربوی است و شخص هم به خصوص چنین بیعی إکراه نشده است، بلکه به جامع إکراه شده که جامع هم منشأ اثر تحریمی یا بطلانی نمی باشد.

بنابراین اگر کسی در این فرض، بیع صحیح را انجام بدهد، إکراهی در کار نیست و بیعش هم صحیح می باشد، زیرا جامع بین بیع صحیح و ربوی منشأ اثر نمی باشد.

پرسش: بنابر بطلان بیع ربوی یا بنا بر حرمتش؟ اگر با حرمت باشد، جزئی از إکراه می شود.

پاسخ: إکراه کرده است که یکی از این دو کار را بکنیم.

پرسش: شاید اصلاً قصد بیع ندارد و کلاً نمی خواهد این مال را بفروشد.

پاسخ: باید یکی از این دو بیع را انجام بدهد و ملزم به انجام یکی از این دو است. اگر در این صورت، شخص بیع صحیح را با طیب نفس انجام دهد، هیچ اشکالی ندارد.

پرسش: این بنابر بطلان درست است، اما بنا بر حرمت اینطور نیست.

پاسخ: فرض مسئله عبارت از این است که یکی از این دو باطل است، ولی دیگری باطل نیست.

پرسش: این فرع قبلی در صورتی هست که طرف بداند که مثلاً بیع فاسد است، اما اگر کسی نمی داند که آن بیع فاسد است و واقعاً فاسد باشد، چطور است؟

پاسخ: بله، فرض مسئله در صورتی است که فسادش معلوم باشد و شخص به بیع صحیح راضی شده است.

صحت بیع در صورت امر به انجام بیع یا ایفاء مال به مستحق

ایشان در ادامه می فرمایند که اگر کسی را إکراه کنند که یا باید فلان مال را بفروشی، یا فلان مال را به کسی که استحقاقش را دارد، ایفاء کرده و به وظیفه ات نسبت به او عمل نمایی و خلاصه اینکه ملزم به انجام یکی از این دو کار هستی و شخص مکره هم بیع را انجام بدهد، در این صورت بیع او صحیح خواهد بود، زیرا إکراه به جامع تعلق گرفته است و جامع هم منشأ اثر نیست، بلکه یکی از دو مصداقش منشأ اثر است و لذا ادله ی إکراه شامل این مورد نمی شود و بیع او صحیح خواهد بود.

آیا در ایفاء مال مستحق، قصد شرط است؟

من یک چیزی در اینجا به نظرم می آید که آیا در ایفاء مالی مستحق، قصد شرط است یا نه؟ و اگر کسی عن کرهٍ مال مستحق را ایفاء کرد، ذمه اش بریء می شود یا نه؟

به عبارت دیگر اگر مالی که دیگری مستحق آن بود، بدون قصد و اختیار به او برسد، او مالک می شود یا نه؟

پرسش: عین مال یا کلی؟

پاسخ: بنده همین را می خواهم بگویم که اگر عینِ مال در اختیار کسی که مستحق است، قرار بگیرد، شخص مالک می شود، اما بحث در این است که اگر کلی، عن کرهٍ در اختیار مستحق قرار بگیرد، آن طرف مالک می شود یا نه؟ آیا شرط ملکیت مستحق این است که دادنش عن اختیارٍ باشد یا نه؟

خلاصه اینکه این مطلب خیلی روشن نیست که اگر من حاضر نیستم طلب خودم را بپردازم و اصلاً قصد این کار را ندارم، ولی طلبکار به زور طلب خودش را از من بگیرد، یا شخص دیگری مرا وادار به پرداخت آن بکند، مستحق، مالک این مال می شود یا نه؟

پرسش: اختیار تطبیق با او است دیگر؟

پاسخ: می دانم. بنده می گویم که اگر کسی به بدهکار تحمیل کرد که طلبش را بپردازد و او هم به زور این کار را کرد، طلبکار مالک این مال می شود.

پرسش: یعنی در صورتی که شخص بگوید: این گندم خاص را به من بده، بدهکار نمی تواند منع کند؟

پاسخ: آن بحث دیگری است، زیرا طلبکار استحقاق این مال خاص را ندارد.

ظاهر این مسئله، عبارت از این است که شخص استحقاق به خود شیء داشته است و خلاصه ما این مطلب را خوب نفهمیدیم که چطور می شود!

البته نسبت به عین مال، مسئله خیلی روشن است و بحث در جایی است که طلبکار، بدهکار را الزام به پرداخت بدهی بکند، درحالی که او قصد دادن بدهی خودش را ندارد.

پرسش: ارتباط این مسئله با مورد بحث در چیست؟

پاسخ: ایشان می فرماید که این مسئله از مصادیق و مواردی است که اثر ندارد، ولی ما می گوییم که این مسئله از مصادیق، اثر نداشتن نیست.

پرسش: ایشان می خواهد بگوید که شخص مالک می شود، ولی آن بیعی که واقع شده است، صحت ندارد.

پاسخ: ایشان این مثال را برای این زده است که اگر إکراه به خصوص این بود، ادله ی إکراه شامل آن می شود، ولی در اینجا چون إکراه به خصوص این نیست، مشمول ادله ی إکراه نیست.

پرسش: بیع یا ایفاء؟

پاسخ: ایشان می گوید که إکراه به خصوص این نیست، تا منشأ اثر بشود و منشأ اثر یکی از اینهاست، ولی عرض بنده این است که اصلاً ایفاء مستحق اثری ندارد تا بگویند که ادله ی إکراه شامل شده و ابطال می کند. مثال بودن این مسئله یک قدری محل تأمل است.

إکراه تخییری بر بیع یا دادن مال غیر مستحق

«لو أكرهه علی بيع مالٍ أو أداء مالٍ غير مستحقّ..» (۱) .

مکره می گوید: یا باید خانه ات را بفروشی و یا باید فلان مقدار پول بدهی! در این مسئله ایشان می فرماید که ادله ی إکراه شامل اینجا می شود، زیرا إکراه نسبت به دادن مال غیر مستحقی تعلق گرفته است و اگر شخص این بیع را انجام بدهد، بیع باطل است، زیرا در این مسئله خود جامع منشأ اثر می باشد و اگر شخص مال دیگری را بفروشد، ضرر أخروی دارد و اگر هم بخواهد مال خودش را بفروشد، ضرر دنیوی دارد و بالأخره شخص اقدام به فرار از احدالضررین می کند و ادله ی رفع إکراه شامل اینجا هم می شود.

ص: ۸۱۴

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۱.

در جایی هم که شخص إکراه بر این شده است که یا خانه اش را بفروشد و یا شرب خمر بکند، همینطور است و ادله ی رفع إکراه شامل آنجا هم می شود، زیرا اگر خانه را نفروشد، باید شرب خمر کرده و گرفتار عقاب کذائی بشود و ضرر آن بیشتر از ضرر فروش خانه خواهد بود و در چنین صورتی هم اگر بیع را انجام بدهد، بیع باطل می باشد.

إکراه به نحو واجب کفائی مانند إکراه به نحو واجب تخییری

بعد هم ایشان می فرمایند که اگر دو نفر إکراه بر انجام کاری بشوند، به نحو واجب کفائی خواهد بود که مثل واجب تخییری است که شخص را مکلف به انجام یکی از دو کار کرده باشند.

پس بنابراین در واجب کفائی هم مانند واجب تخییری اگر هیچکدام این کار را انجام ندهند، ضرر متوجه آنها خواهد شد و خلاصه اینکه جامع بین احدهما ملزم به انجام این کار شده است.

إکراه مالك به توکیل غیر

تا به حال بحث در این بود که خود مالك را إکراه بر انجام کاری بکنند، ولی اگر مالك را إکراه بر عقد نکنند، بلکه او را إکراه بر این کنند که شخص دیگری را وکیل در فروختن خانه بکند، ایشان راجع به این مسئله می فرمایند که چون عقدی که وکیل انجام می دهد، إکراهی نیست، بنابراین با توجه به نبود إکراه و بودن قصد و سایر شرایط، مانند سایر موارد إکراه معامله باطل نیست، ولی با توجه به اینکه توکیل از روی إکراه انجام شده است، این وکالت باطل است و عقدی که انجام می شود، فضولی خواهد بود که در صورت اجازه ی بعدی مالك، صحیح و در غیر اینصورت باطل خواهد بود، بر خلاف عقد مکره که حین الإکراه حکم به بطلان آن شده است.

پرسش: ...

پاسخ: در این صورت عقد فضولی است، ولی در موارد قبلی فضولی نبود.

بررسی احکام صور مختلف إکراه مالک و إکراه عاقد ۹۳/۰۲/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی احکام صور مختلف إکراه مالک و إکراه عاقد

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداءً به برخی صور إکراه مالک مانند اکراه به عقد یا اکراه به توکیل عاقد و احکام آن می پردازند. بحث بعدی راجع به إکراه عاقد با وجود رضایت مالک می باشد که فرمایش صاحب مسالک در این مسئله مورد نقد و بررسی قرار می گیرد. اشکالی که بر این نظر مطرح شده است، حکومت حدیث رفع بر ادله ی رضایت می باشد که شیخ به این اشکال جواب داده و اطلاق حدیث رفع را نمی پذیرد. مؤید شیخ بر عدم اطلاق حدیث رفع، حکم مشهور به صحت عقد مالک مکره، بعد از رضایت اوست.

بعد از فراغت از صحت عقد عاقد مکره با رضایت مالک، در مقام ثبوت، نوبت به بحث در مقام اثباتِ وجود قصد در عاقد می رسد که اثبات چنین قصدی در عاقد مکره از نظر شیخ محل اشکال است که دو جواب برای حل این مشکل از جانب استاد مورد اشاره قرار می گیرد.

صور إکراه مالک (إکراه به عقد، إکراه به توکیل عاقد)

شیخ فرمودند که گاهی مالک را إکراه می کنند که عقدی را بخواند و مالک خودش هم عاقد است که فروع قبلی راجع به این مسئله بود.

گاهی هم مالک مکره است، ولی عاقد مکره نیست، مثل اینکه مالک را إکراه کنند که به عاقد وکالت بدهد تا او عقد را انجام بدهد. در این صورت فرمودند که مالک در فعل تسبیبی خودش مکرَه است، ولی نسبت به عاقد إکراهی در کار نیست ولذا وکالت باطل است، چون فرض بر این است که عن اکراهٍ واقع شده است، ولی با توجه به اینکه عاقد باختیارٍ عقد را انجام می دهد، ادله ی إکراه شامل او نیست.

ص: ۸۱۶

منتهی چون وکالت باطل است و اگر کسی بدون وکالت از مالک، یا با وکالت باطل - که حکم نبود وکالت را دارد - ملک دیگری را بفروشد، داخل در عقد فضولی خواهد بود، این مسئله هم از باب فضولی خواهد بود که برای صحت نیاز به اجازه ی مالک دارد.

به هر حال آن قصدی که در مباشر معتبر است، در این مورد وجود دارد و حرفی در آن نیست، ولی با توجه به فضولی بودن، نیاز به رضایت مالک دارد و اگر مالک رضایت به این عقد پیدا بکند، کفایت خواهد کرد.

إکراه عاقد با وجود رضایت مالک

بعد هم ایشان نسبت به موردی که عاقد را إکراه به عقد کرده باشند، ولی خود مالک راضی به عقد باشد، می فرمایند که صحت این مسئله روشن تر از صورتی است که مالک در ابتداء مکره بوده و بعد راضی به عقد شده است، زیرا آنچه که در عقد عاقد معتبر است، عبارت از این است که صلاحیت برای عقد داشته باشد و این شخص هم چنین صلاحیتی را دارد و اشکال إکراه هم عبارت از این است که مالک رضایت ندارد، ولی در اینجا فرض بر این است که مالک هم راضی است و لذا اشکالی وجود ندارد.

نقل مطلبی از مسالک درباره إکراه عاقد با رضایت مالک

بعد هم ایشان از مسالک مطلبی را نقل می کنند که یک نحوه ابهامی در آن وجود دارد. مسالک در موردی که به عاقد إکراه شده باشد، با توجه به مکرَه بودن عقد، این احتمال را داده است که این عقد ساقط باشد، مانند عقد مجنون که هر چند با إجازه ی مالک واقع شده باشد، ولی این إجازه فایده ندارد، زیرا عمل مباشرِ عقد (مجنون)، حکمی ندارد.

بنابراین همانطور که رضایت و عدم رضایت مسبب در دیوانه فرقی در بطلان معامله ی او ندارد، در اینجا هم چون عقد از روی إکراه است، ادله ی إکراه این عمل إکراهی را اسقاط می کند و قهراً رضایت مالک هم فایده ای ندارد.

ایشان در ابتداء این احتمال را داده است، ولی در ادامه این مطلب را تقویت کرده است که عقد مجنون با این مسئله فرق دارد و در عقد مجنون، رضایت و إجازه ی مالک، عقد را تصحیح نمی کند، ولی در عقد عاقد مکره، رضایت مالک، عقد را تصحیح می کند.

شیخ عبارت مسالک را اینطور نقل می کند: «احتَمل فی المسالک عدم الصحّه؛ نظراً إلی أنّ الإکراه یُسقِط حکم اللفظ، کما لو أمر المجنونَ بالطلاق فطلّقها، ثمّ قال: و الفرق بینهما أنّ عباره المجنون مسلوبه، بخلاف المکرَه فإنّ عبارته مسلوبه لعارضِ تخلّفِ القصد، فإذا کان الآمر قاصداً لم یقدح إکراه المأمور» (۱) .

ایشان می فرماید که عبارت مجنون مسلوب است و کأنّ قصد مجنون ک-«لاقصد» است.

«بخلاف المکرَه فإنّ عبارته مسلوبه لعارضِ تخلّفِ القصد»، ولی عبارت مکره به جهت تخلف قصد مسلوب است و این سلب عبارت به جهت عارض شدن تخلف قصد است، بر خلاف عقد مجنون که بالذات باطل است و عقدش ک-«لاعقد» شمرده می شود و اصلاً در اعتبار عقلاء، مجنون شأنیت انشاء عقد را ندارد مثل شخصی که در خواب چیزی بگوید.

عقلاء مجنون و طفل غیر ممیز را کالعدم به حساب می آورند، ولی سلب عبارت در عاقد مکره، عرضی است، نه اینکه ذاتاً صلاحیت و شأنیت عقد را نداشته باشد.

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۲.

پس بنابراین طبق فرمایش ایشان، ساقط بودن عقد مجنون به جهت عدم صلاحیت ذاتی است، ولی در عقد مکره، صلاحیت ذاتی وجود دارد، ولی در صورتی که مقرون به رضایت مالک نباشد، این شأنیت برای انجام عقد، به فعلیت نمی رسد، اما در صورتی که طبق فرض، رضایت مالک وجود داشته باشد، با توجه به وجود شأنیت عقد در عاقد و وجود شرط فعلیتش – که عبارت از رضایت و قصد مالک است – عقد ساقط نخواهد بود.

«فإنّ عبارته مسلوبه لعارضِ تخلّفِ القصد»، یعنی:«لعارضِ تخلّفِ قصد المالک» نه تخلف قصد عاقد که در نتیجه ک-«لا قصد» حساب بشود.

«فإذا کان الآمر قاصداً لم یقدح إکراه المأمور»، در مجنون ذاتاً صلاحیت برای انجام عقد وجود ندارد و مسلوب العباره است، ولی در إکراه به جهت عدم رضایت مالک، سلب عبارت شده است، اما در صورتی که مالک راضی باشد، سلب عبارت عرضی هم وجود نخواهد داشت، ذاتاً هم شأنیت انجام عقد وجود دارد.

خلاصه، مراد این است «و هو حسن»، یعنی همان مطلبی که خود شیخ فرموده است، ایشان هم همان را می فرمایند.

مطلب دیگری از مسالک (إکراه وکیل به طلاق دادن زن موکل)

یک مطلب دیگری که صاحب مسالک بیان کرده است، عبارت از این است که وکیل شخصی را إکراه کنند که مثلاً زن موکل را طلاق بدهد، ولی خود موکل بر این کار إکراه نشده باشد، که شهید ثانی در این مسئله دو وجه بیان کرده است: یک وجه عبارت از این است که موکل موافقت کرده و إجازه به این کار داده است و در قهراً این طلاق صحیح خواهد بود، وجه دوم هم عبارت از این است که چون از مباشر سلب اختیار شده است، با ادله ی إکراه، ما حکم به بطلان می نماییم.

ص: ۸۱۹

البته این فرض، عین فرض قبلی است و تفاوتی در این دو مسئله وجود ندارد و قهراً اگر ادله إکراه شامل این مورد بشود، فرض قبلی را هم شامل خواهد شد و بالأخره فرقی بین این دو مسئله وجود ندارد.

پرسش: وکالت شامل یک چنین مواردی می شود؟

پاسخ: فرض مسئله بر این است که مالک راضی است و إکراه نسبت به وکیل بوده و از ناحیه ی مالک مشکلی وجود ندارد.

پرسش: اگر هم مالک راضی باشد، مانند عقد فضولی باید إجازه را انشاء بکند.

پاسخ: نه، همین رضایت مالک کافی است و در وکالتش هم حرفی وجود ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: شخص وکالت مطلب از موکلش دارد که در هر جایی که جایز است و شرع اجازه داده است، عمل بکند و اشکالی ندارد. اگر هم در چنین مواردی علم به رضایت را هم کافی ندانیم، در این فرض باز هم اشکالی نخواهد بود، زیرا فرض مسئله بر این است که وکیل از جانب موکل إجازه داشته است.

صحت عقد در صورت إکراه عاقد توسط مالک و غیر مالک

ایشان یک بحثی را شروع کرده و می فرمایند که طبق ادله «تجاره عن تراض»، می توانیم بگوییم که در هر دو فرضی که ذکر شد، هم مالک رضایت دارد و هم عاقد مسلوب العباره نیست و لذا عقد در هر دو صورت صحیح می باشد.

فرع قبلی عبارت از این بود که خود مالک یک شخص عادی را الزام و إکراه بر انجام بیع کرده باشد که طبعاً عاقد راضی به این کار نیست مثل اینکه شخصی به دیگری بگوید: زن مرا طلاق بده، و او را ملزم به این کار بکند. در این صورت عاقد رضایت به این کار ندارد، ولی مکره بر انجام این کار است.

ص: ۸۲۰

ایشان می فرمایند که اگر مالک مکره نباشد و فقط عاقد مکره باشد، عقد صحیح است.

حکومت حدیث رفع بر «تجاره عن تراض»

بعضی ها شاید این شبهه را بیان بکنند که هر چند مالک عقد را بالتسبیب انجام داده است و لزومی بر انجام فعل به صورت مباشرت نیست و انجام فعل بالتسبیب کافی است و در هر دو فرضِ إکراه از جانب مالک، و إکراه از جانب غیر مالک، مالک راضی به این عقد است، ولی باید به این نکته توجه بکنیم که علاوه بر ادله ی تجارت مانند «تجاره عن تراض»، ما حدیث رفعِ إکراه را هم داریم که می فرماید: «رفع ما استکرهوا علیه».

فرمایش سید در حاشیه ی مکاسب

ما سابقاً هم عرض کردیم که مرحوم سید در حاشیه راجع به مکره و مضطر می فرماید که هم دلیل «تجاره عن تراض» را داریم و هم حدیث رفع را، ولی حدیث رفع بر ادله «تجاره عن تراض» حکومت پیدا می کند. ایشان نسبت به مکره، حکم به بطلان کرده است، ولی نسبت به مضطر به جهت اینکه خلاف امتنان است، حکم به بطلان نکرده است.

پرسش: در حاشیه ی مکاسب فرموده است؟

پاسخ: بله در حاشیه مکاسب.

ایشان در بیان فارق بین اینها می گوید که در هر دو «تجاره عن تراض» هست، رضایت هست و شخص به عنوان ثانوی راضی شده است، منتهی با حکومت ادله ی حدیث رفع و امتنانی بودن، بین این دو فرق می گذاریم.

جواب شیخ بر اشکال حکومت

در اینجا هم بعضی ها می گویند: درست است که در این دو فرض رضایت مالک وجود دارد، ولی حدیث رفع بطلان را اثبات می کند.

ص: ۸۲۱

ایشان می فرمایند که: «و ربما یستدل علی فساد العقد فی هذین الفرعین بما دل علی رفع حکم الإکراه و فیه ما سیجی ء من أنه إنما یرفع حکما ثابتا علی المکره لو لا الإکراه و لا أثر للعقد هنا بالنسبه إلی المتکلم به لو لا الإکراه» (۱) .

یعنی حدیث رفع، حکمی را که برای مکره، در صورت عدم إکراه بود، بر می دارد. مثلاًـ اگر مکره در صورت نبود إکراه، وظیفه ای داشت، توسط این حدیث برداشته می شود. مثل اینکه در صورت نبود إکراه، شرب خمر حرام است، ولی چون شخص إکراه به شرب خمر شده است، حکم حرمت برداشته می شود.

در عقود هم اگر إکراهی در کار نباشد، أثر عقد – که عبارت از نقل و انتقال است – حاصل می شود، ولی با وجود إکراه، این اثر توسط حدیث رفع، نسبت به مالکِ مکره برداشته شده است.

و اما در فروضِ مورد بحث ما، برای مکره – که همان عاقد است – اصلًا اثری وجود ندارد، زیرا او ملکیتی ندارد و اگر اثری هم باشد، برای مالک خواهد بود.

ادله إکراه ناظر به برداشتن حکم تکلیفی یا وضعی مکره است و چون مالک در فروض ذکر شده، مکره نیست فلذا این ادله ی شامل مورد بحث ما نخواهد بود و قهراً وجهی برای بطلان عقد وجود ندارد.

بیان مؤیدی بر عدم اطلاق ادله ی إکراه

بعد ایشان می فرمایند که ادله ی إکراه، اطلاق ندارد و اینطور نیست که این ادله هر عقدی را ک–«لاعقد» حساب بکنند و مؤید این مطلب هم عبارت از این است که اگر مالک یک عقدی را از روی إکراه انجام بدهد و بعداً راضی به آن عقد بشود، مشهور حکم به صحت این عقد داده اند.

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۲.

اگر در این فرض، عقـد را کـ«لاعقـد» حساب می کردیم، دیگر وجهی برای صـحت این معامله وجود نـداشت، زیرا عقد که بعـداً منقلب نمی شود و عقـد دیگری هم انجام نشـده است و فقط یک عقـد واقع شده است و اگر آن هم کالعدم بود، وجهی برای صحت معامله نبود. اگر ادله ی إکراه مطلق بود و هیچ قید و شرطی نداشت، نباید عقد بعداً با رضایت مالک صحیح باشد و از حکم مشهور به صحت در این صورت، کشف می کنیم که دلیل إکراه، مبطل هر عقدی نمی باشد.

اشکال شیخ در إثبات وجود قصد عاقد

یک بحث دیگری که ایشان به آن اشاره می فرمایند، عبارت از این است که تکلیف مالک روشن است و خود مالک می داند که آیا عن قصدٍ عقد کرده است یا لا عن قصدٍ و اگر بعداً هم رضایت به عقد لاحق شد، عقدش تصحیح خواهد شد، اما بحث در این است که ما نسبت به إثبات قصد واقعی عاقد، چه راهی داریم؟

باید به این نکته توجه داشته باشیم که اگر عاقد، بدون قصد واقعی و لغواً بخواهد عقد را انجام بدهد، عقد صحیح نخواهد بود ولو اینکه مالک راضـی به آن باشـد. یا اگر عاقد توریه کرده و لفظ را در معنای دیگری اراده کرده باشد، باز هم عقد صـحیح نخواهد بود.

خلاصه اینکه اگر هم ثبوتاً بگوییم که با رضایت مالک و إکراه عاقـد، عقد صـحیح است، باز هم اشـکال در مقام اثبات وجود قصد عاقد حل نخواهد شد.

جواب به اشکال شیخ

شیخ این اشکال را می فرمایند که در جواب این اشکال، دو مطلب را می توانیم بیان بکنیم: یکی اینکه فرض مسئله عبارت از این است که اشکالی از ناحیه ی قصد عاقد وجود ندارد و فقط بحث ما در إکراه عاقد است و به عبارت دیگر، اشکالی در مقام اثبات وجود ندارد و فقط بحث در مقام ثبوت است. قهراً این اشکال مربوط به مسئله ی مورد بحث ما نیست که شهید ثانی آن را عنوان کرده است و فرض بر این است که شخص عاقد، انسان معتبری است و خودش هم می گوید که قصد جدّی در عقد داشته و توریه نکرده است.

علاوه بر آنچه گفته شد، می توانیم بگوییم که اشکالی إثباتی هم در این مسئله وجود ندارد، زیرا بنای عقلاء هم در مختار و هم در مکره بر این است که عن قصدٍ واقع شده و توریه ای در کار نمی باشد.

بنابراین می شود دو جواب به این اشکال داد: یکی اینکه فرض مسئله در این است که از ناحیه ی عاقد، اشکالی إثباتی وجود ندارد و علاوه بر این ممکن است بگوییم که همانطوری که در شخص مختار، اصل عقلائی بر عدم اعتناء به احتمال توریه و امثال آن است، در شخص مکره هم همینطور است و به احتمال عدم قصد و احتمال توریه توجهی نمی شود و افراد إکراه عادی ظهور در این داد که لفظ در معنای خودش استعمال شده است و توریه ای در کار نیست. به هر حال ممکن است که یک چنین اصل عقلائی را ادعاء کرده و بگوییم: هم در مختار و هم در مکره، این اصل عقلائی وجود دارد.

بعد هم ایشان یک فتأملی بیان کرده است که فردا به وجه آن اشاره می کنیم.

حکم فروش ضمیمه با مورد إکراهی ۹۳/۰۲/۱۴

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم فروش ضمیمه با مورد إکراهی

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بیان تعریف إکراهِ مورد بحث در مسئله و موارد صدق آن اشاره می فرمایند. ایشان در ادامه حکم بیع در صورتی که إکراه جزء العله باشد را بیان کرده و احتمالات سه گانه ی:

– بطلان هر دو عقد از جهت جزءالعله بودن

– بطلان عقد از جهت علیت تامه نسبت به واحد بلاعین

– مرجح بودن انتخاب مکرَه

را بیان می فرمایند که قول مختار ایشان بطلان هر دو عقد به یکی از دو مناط ذکر شده می باشد. البته ایشان قائل به تفصیل شده و در صورت حصول رضایت ثانوی، بیع را صحیح می دانند.

مسئله ی دیگری که در این جلسه مورد بحث قرار گرفته است، فروش شیء معین و مورد إکراه با ضمیمه شدن چیز دیگری است که مورد إکراه قرار نگرفته است که عقد نسبت به مورد إکراه باطل و نسبت به ضمیمه صحیح می باشد.

«و لو أکرهه علی بیع واحد غیر معین من عبدین فباعهما أو باع نصف أحدهما ففی التذکره إشکال. أقول أما بیع العبدین فإن کان تدریجاً فالظاهر وقوع الأول مکرهاً دون الثانی مع احتمال الرجوع إلیه فی التعیین سواءً ادعی العکس أم لا و لو باعهما دفعه احتملت صحه الجمیع لأنه خلاف المکره علیه و الظاهر أنه لم یقع شی ء منهما عن إکراه و بطلان الجمیع لوقوع أحدهما مکرهاً علیه و لا ترجیح و الأول أقوی» (۱) .

ص: ۸۲۵

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۴.

تعریف موضوع إکراه و موارد صدق آن

در ابتداء باید به این نکته اشاره بکنیم که به صرف اینکه شخصی، نسبت به انجام عملی، شخص دیگری را الزام و توعید بکند، صرف چنین چیزی إکراه مورد بحث ما نیست، زیرا گاهی خود شخص هم مایل به انجام کاری است و شخص دیگری

هم او را إکراه به انجام آن می کند که در این صورت إکراه مورد بحث ما محقق نخواهد بود، مثل اینکه کسی می گوید: این عبدت را به فلان قیمت بفروش در حالی که خود مالک هم مایل به انجام این معامله است. در این صورت بیع صحیح خواهد بود، زیرا وادار کردن مالک به فروش عبد هر چند همراه با إکراه و تهدید است، ولی مالک با طیب نفس عبد خود را می فروشد و چنین فرضی داخل در إکراه مورد بحث ما نخواهد بود.

یا مثل اینکه شخصی مالک دو عبد را إکراه می کند که باید یکی از دو عبد خودت را بفروشی و مالک هم عبدی را که میل به فروشش دارد، می فروشد. در این صورت هم أکراه محقق نیست، زیرا این شخص، إکراه و إلزام و تهدید به چیزی که مکروهش باشد، نشده است.

حکم بیع در صورتی که إکراه، جزء العله باشد

مورد بحث ما در این فرع، عبارت از این است که مالک حاضر به فروش هیچکدام از دو عبد خود نیست، ولی مکرِه او را تهدید می کند که باید یکی از این دو عبد را بفروشی. مالک به جهت تهدید مکرِه، ملزم به این است که یکی از دو عبد خودش را بفروشد، ولی کارش به گونه ای است که اگر یکی از این دو عبد را بفروشد، عبد دیگر برای او فایده ای نخواهد داشت و بلکه دردسرساز هم خواهد بود و لذا این تهدیدِ مکرِه منشأ این می شود که مالک هر دو عبد خودش را بفروشد.

ص: ۸۲۶

البته گـاهی دفعةً هر دو عبـد را می فروشـد و گاهی هم به صورت تـدریجی می فروشـد که در هر دو صورت، منشأش تهـدید مکرِه به فروش عبد واحد بوده است.

احتمال اول: بطلان هر دو عقد از حیث جزء العله بودن

یك احتمال در این مسئله عبارت از این است که بگوییم: عقد هر دو عبد باطل است، چه به صورت دفعی فروخته شده باشد و چه به صورت تدریجی، زیرا تهدید مکرِه منشأ فروختن این دو عبد شده است و هر چند تهدید جزء العله است و جزء دیگر هم یك امر خارجی است، ولی اگر این تهدیـد نبود، مالك حاضـر به فروش هیچکـدام از این دو عبـد نبود و لـذا این تهدید برای بطلان هر دو عقد کفایت می کند.

احتمال دوم: بطلان هر دو عقد از حیث علیت تامه در واحد بلاعین

احتمـال دیگر هم عبـارت از این است که بگوییم: برای بطلان عقـد، بایـد تهدیـد علت تامه باشـد و جزء العله بودن کفایت در بطلان عقـد نمی کند. در اینجا هم تهدید نسـبت به واحد لابعین، علت تامه است و علت دیگری هم نسبت به واحد لابعین در کار نیست و چیزی هم ضـمیمه نشـده است. اگر هم بخواهیم واحد لابعین را نسـبت به هر کدام از این دو عقد در نظر بگیریم، ترجیح بلامرجح خواهد بود و لذا شارع مقدس

می گویـد با توجه به اینکه علت تامه نسبت به احدهما وجود دارد و تعیین یکی از این دو هم ترجیح بلامرجح خواهد بود، در نتیجه هیچکدام از این دو عقد صحیح نیست و هر دو باطل می باشند.

ص: ۸۲۷

البته این تصور در جایی است که ما بگوییم: صحهُ احدهما لابعین و بطلانُ احدهما لابعین، صحیح نباشد، زیرا ما سابقاً هم عرض کردیم چنین چیزی اشکال ثبوتی ندارد که مثلاً ـ در جایی که شخص می گوید: إحدی زوجتی طالق، یکی از اینها صحیح و یکی باطل باشد.

مشابهات این مطلب هم وجود دارد مثل اینکه شخصی هشت زن داشته و بعداً مسلمان شده است که چهار زن از حباله ی او خارج می شود و چهار تا باقی می ماند و چنین چیزی اشکال ثبوتی ندارد.

البته درست است که از چهار زن موجود نمی تواند تمتع ببرد، ولی بعضی از آثار صحت این چهار زن وجود دارد، مثل اینکه نمی تواند زن پنجم بگیرد یا نمی تواند خواهر یکی از اینها را بگیرد. پس بنابراین ثبوتاً چنین چیزی قابل تصویر است.

در بعضی از روایات هم وارد شده است که خود شخص و وکیل او، یا دو وکیل (الان در یادم نیست) در زمان واحد دو خواهر را برای موکل عقد می کنند و روایت می فرماید که یکی از اینها صحیح و یکی باطل است، منتهی شخص مخیر است که یکی از اینها را انتخاب بکند. به عبارت دیگر، طبق این روایت یکی از این دو به صورت واحد بلابعین، محکوم به صحت است و چنین چیزی اشکال ثبوتی ندارد، ولی بحث در این است که اگر دلیل خاصی وجود نداشته باشد، عقلاء واحد لابعین را در این موارد صحیح نمی دانند و با توجه به اینکه ترجیح بلامرجح هم جایز نیست، در نتیجه باید حکم به بطلان هر دو داد.

احتمال سوم: مرجِّح، انتخاب شخص مکرَه است

تصور دیگر عبارت از این است که مرجح، انتخاب خود همین شخصِ مکرَه باشد و با انتخاب او تعیّن حاصل می گردد. به عبارت دیگر طبق این احتمال می گوییم که اختیار واحد لابعین، با خود شخص مکره است و هر کدام را که او انتخاب کرد، چه در جایی که هر دو عقد دفعةً واقع شده و چه در جایی که به صورت تدریجی واقع شده است، با اختیار مکره، تعیُّن حاصل می گردد.

پس بنابراین طبق این احتمال، واحد لابعین باطل است و شخص مکرَه هر کدام را که خواست، اختیار می کند و اینطور نیست که اصلاً چنین چیزی قابل تصویر نباشد، کما اینکه بعضی اشکال کرده اند که عبارت: «مع احتمال الرجوع إلیه فی التعیین»، در فرمایش شیخ، قابل تصویر نیست.

نقد استاد بر فرمایش شیخ (عدم ذکر احتمال سوم در صورت دفعی بودن هر دو عقد)

البته شیخ در صورت دفعی، دو احتمال داده است که عبارت از صحت کلیهما و بطلان کلیهما است و به احتمال صحت احدهما و التخییر فی الترجیح، اشاره نفرموده است و قاعده اش این بود که به این احتمال هم اشاره می فرمود.

مختار استاد (بطلان کلیهما)

پس بنابراین به نظر ما هر دو معامله باطل خواهد بود، یا به این مناط که تهدید جزء العله است و یا به این مناط که تهدید علت تامه برای بطلان واحد لابعین است و چون تعیینش بلامرجح است، در نتیجه هر دو باطل خواهد بود. و ما راجع به اینکه اختیار مکرَه مرجح باشد، دلیلی نداریم و اگر دلیل خاصی از روایات و امثال آن داشتیم، می توانستیم قائل به آن بشویم، ولی بنای عقلاء در چنین صورتی بر بطلان هر دو عقد است.

ص: ۸۲۹

صحت هر دو عقد در صورت حصول رضایت

بنابراین اقرب بطلان کلیهماست، منتهی این بطلان کلیهما در فرضی است که شخص مکرَه به واقعِ معامله و نقل و انتقال خارجی راضی نشده باشد، ولی اگر این شخص مکرَه هر چند در ابتدای امر رضایت طبعی به نقل و انتقال ندارد، ولی بعداً مثلاً به این جهت که پول طرف مقابل در دست او امانت نباشد، یا جهات دیگر، راضی به معامله بشود، در این صورت به نظر می رسد که هر دو عقد صحیح باشد و هیچ فرقی هم بین دفعی و تدریجی وجود نخواهد داشت.

پرسش: ...

پاسخ: می گویم که ابتداءً راضی نبود، ولی خودش راضی می شود، زیرا با خودش می گوید: اگر این عبد مالک طرف مقابل نشود، پولی هم که از او به من می رسد، ملک من نمی شود و برای من سودی ندارد و نمی توانم از آن استفاده بکنیم و لذا راضی به انجام معامله می شود، و وجود امتنان در حدیث رفع هم اقتضاء می کند که رافع صحت این معامله نباشد و قهراً با وجود رضایت بالفعل، عقد صحیح خواهد بود.

پرسش: می شود تصرفش در این مال به عنوان تقاص باشد.

پاسخ: خیلی موقع اصلاً شخص متوجه تقاص نیست و خلاصه شاید یک جهاتی وجود داشته باشد که موجب حصول رضایت حقیقی شخص مکرَه به نقل و انتقال خارجی بشود. پس بنابراین به نظر می رسد که ما باید به چنین تفصیلی قائل بشویم.

فروش شیء معین از روی إکراه با ضمیمه کردن چیز دیگر

«و لو أكره على بيع معين فضم إليه غيره و باعهما دفعه فالأقوى الصحه فى غير ما أكره عليه» (۱) .

شخص به یک عقد معیّنی تکلیف شده است، ولی او اکتفاء به این عقد نکرده و چیز دیگری هم به آن ضـمیمه کرده و عقد را انجام داده و هر دو را فروخته است. در این مسئله چرا شخص شیء دیگر را ضمیمه کرده است؟ برای اینکه بودن یکی از این دو برای او فایده نداشته و کفایت گذران امورش را نمی کرده است و نگهداری یکی از این دو برای او موجب دردسر بوده است. فلذا دیگری را هم به ضمیمه به اولی نموده و فروخته است.

در اینجا إکراه در سلسله ی علل قرار گرفته است و علت تامه برای فروش ضمیمه نیست، بلکه جزءالعله است.

در اینجا ظواهر ادله اقتضاء می کند که اگر إکراه به نحو علت تامه باشد، موجب بطلان عقد بشود، ولی با توجه به اینکه در اینجا إکره نسبت به فروش ضمیمه علت تامه نیست، فقط بیع نسبت به چیزی که مورد إکراه قرار گرفته است، باطل خواهد بود. در این صورت هیچ إکراهی نسبت به ضمیمه وجود ندارد و ترجیح بلامرجحی هم در کار نیست و در نتیجه فقط آنچه مورد إکراه قرار گرفته است، باطل خواهد بود و إقوی عبارت از این است که عقد دومی صحیح است.

تعبیر ایشان به «أقوی» به این جهت است که یک احتمالی هم در اینجا وجود دارد و آن احتمال عبارت از این است که اگر إکراه به شیء معین در اینجا نبود، شخص حاضر به فروش این ضمیمه با طیب و رضایت اولیه نبود و إکراه او منشأ این شده است که رضایت ثانوی به فروش این ضمیمه حاصل بشود و صحت این عقد خالی از شبهه نیست، ولی ایشان این شبهه را قوی ندانسته و می فرماید: چون الان راضی به این عقد شده و می گوید که این دومی هم به درد من نمی خورد، به جهت وجود رضایت واقعی، بیعش صحیح است و اقوی عبارت از صحت معامله است، هر چند احتمال بطلانی هم در کار هست.

ص: ۸۳۱

۱- کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۴.

پرسش: در اینجا دیگر نسبت به دومی مشکلی وجود ندارد و می تواند مورد إکراهی را پس داده و ضمیمه را نگه داشت؟

پاسخ: بله، مشکلی نیست.

تعیین محدوده ی طواف ۹۳/۰۲/۱۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعیین محدوده ی طواف

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به موضوع تعیین محدوده ی طواف در حج می پردازند. ایشان در ابتداء نظر قدماء و متأخرین در این مسئله را متذکر شده و ترجیح بر اساس مخالفت عامه، شهرت یا موافقت کتاب در تعارض روایات این مسئله را مورد بررسی قرار می دهند.

در بررسی روایت این مسئله، ابتداء روایت محمد بن مسلم از نظر سند و دلالت مورد بررسی قرار می گیرد. استاد در ادامه به اقسام روایات کتاب کافی در ابواب اعتقادات، مستحبات، فروعات فقهی و امثال آن پرداخته و احکام و شرایط هر یک را بیان می فرمایند.

در ادامه ی بحث، تعارض روایت محمد بن مسلم و صحیحه ی حلبی مورد بررسی قرار گرفته و به ظهور تعبیر «لا أحب» در کراهت اشاره می گردد. استاد در ادامه، نظر خود راجع به عدم ظهور امر در وجوب و نهی در حرمت را مطرح نموده و حکم به اطاعت عبد از اوامر و نواهی مولی را، از ناحیه ی عقل و عقلاء بیان می فرمایند. ایشان در انتهای جلسه، به جمع دلالی دو روایت وارده در موضوع بحث می پردازند.

امروز هم جزء روزهایی است که ما مطالعه نکردیم و برای اینکه بحث تعطیل نباشد، موضوع دیگری را مورد بحث قرار می دهیم.

محدوده ی طواف

ص: ۸۳۲

یکی از مسائلی که خیلی پرسیده می شود و محل ابتلاء هم هست، عبارت از این است که آیا رعایت حد فاصله ی ۱۲ متری بیت تا مقام ابراهیم (علیه السلام) در طواف واجب است یا نه؟

سنی ها رعایت این فاصله را شرط نمی دانند، ولی مشهور بین امامیه شرطیت رعایت این فاصله است و عمده ی بحث راجع به این مسئله، مربوط به بررسی روایات مسئله است.

بحث دیگر هم عبارت از این است که بر فرضِ محدودیت طواف به این حدّ، آیا در سمت حجر اسماعیل (علیه السلام) باید این حدّ را از دیوار بیت حساب بکنیم که در نتیجه مثلاً ـ سه متر باقی می ماند، یا باید این محدوده را از دیوار حجر حساب بکنیم که در نتیجه، محدوده ی مطاف در همه ی جوانب یک مقدار باشد؟

این دو بحث محل ابتلاء همه ی حاجی هاست.

بررسی نظر قدماء و متأخرین در مسئله

راجع به محدودیت طواف به این محدوده، خیلی روشن نیست که بین قدماء شهرت علی وجه الاطلاقی وجود داشته باشد که طرف مقابل آن نادر باشد، بلکه نظر أکثریت علی وجه الاطلاق بر محدودیت طواف به این حدّ می باشد.

بنابراین چنین شهرتی در بین قدماء نیست، زیرا برخی از قدماء اصلاً متعرض این بحث نشده اند، حتی بعضی از قدماء هم در مقام بیان بوده اند، ولی متعرض این مطلب نشده اند.

البته عده ی کثیری هم متعرض این مطلب شده اند. متأخرین هم که تقریباً به طور مسلم قائل به محدودیت شده اند.

مرجح بودن مخالفت عامه در تعارض بین روایات مسئله (بر خلاف شهرت که مرجح نیست)

ص: ۸۳۳

اگر بین روایات مسئله تعارض وجود داشته باشد، ما نمی توانیم این شهرتی را که طرف مقابلش نادر نیست، مرجح قرار بدهیم و حکم به تضـییق بکنیم، ولی به جهت مخـالفت عـامه، می تـوانیم طرف تضـییق را ترجیـح داده و قائـل به تضـییق بشویم، زیرا تضییق بر خلاف عامه است.

مرجح نبودن موافقت کتاب در تعارض روایات مسئله

و اما اینکه بگوییم: چون در کتاب، قیـدی برای حج ذکر نشده است، بنابراین قول به توسعه موافق کتاب است، درست نیست، زیرا هیـچ کـدام از آیات قرآن در مقام بیان قیود و شـرایط و امثال آن نیست تا بخواهیم با موافقت کتاب یک طرف تعارض را ترجیح بدهیم. (۱) و به عبـارت دیگر، آیـات قرآن نه در مقام بیان است و نه اطلاق ذاتی دارد. اطلاق مقامی هم متوقف بر این است که دلیلی بر خلافش وجود نداشـته باشـد و خلاصه اینکه آنچه مرجـح است، یا بایـد ظهور وضـعی داشـته باشد، یا ظهور اطلاقی که هیچکدام در اینجا وجود ندارد. پس بنابراین اینطور نیست که آیات قرآن در مقام بیان شـرایط نماز یا شـرایط روزه یا شرایط حج و امثال آن باشد.

جواز تمسک به موافقت کتاب در صورتی که آیه در مقام بیان باشد

البته در بحث محرمـات نکـاح که تعبیر به: «أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ» (۲) شـده است، آیه در مقـام بیـان است و می شود به آن تمسـک کرد و اگر یک روایتی دلالت بر تحلیل، روایت دیگری هم دلالت بر تحریم داشت، آیه ی: (أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ) قرینه بر تحلیل است.

ص: ۸۳۴

۱-

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۴.

بررسی روایات مسئله

عمده ی بحث عبارت از این است که روایت را ما چطور در نظر بگیریم.

بررسی دلالت و سند روایت محمد بن مسلم

دو روایت در این مسئله وجود دارد: یکی روایت محمد بن مسلم است که در کافی وارد شده است و صریح، بلکه «أصرح ما یمکن» در تضییق است و شاید از اول تا آخر کتاب حج، یک روایت به این صراحت در مدول خودش وجود نداشته باشد. در این روایت در چندین سطر مرتب حکم به تضییق و بطلان کرده و می فرماید که غیر از این صحیح نیست.

از نظر دلالتی هیچ اشکالی در این روایت وجود ندارد، ولی ممکن است اشکال سندی در آن وجود داشته باشد، زیرا در سند این روایت، یاسین ضریر وجود دارد که مهمل است و هیچ توثیقی در کتب راجع به او وجود ندارد.

به نظر ما از کلام کلینی استفاده می شود که ایشان این روایت را صحیح می داند و با توجه به اینکه کلینی می فرماید: ما روایاتی را که از ناحیه ی ثقات وارد شده است، می آوریم، استفاده می کنیم که آنها این راوی را ثقه می دانند.

از جهت عمل اصحاب هم باید بگوییم که هیچ کس جرحِ سندی به این روایت نکرده است و اکثر آقایان أخذ به آن کرده و اشکالی در سندش وارد نکرده اند.

پرسش: فی الاخبار الصحیحه عن الصادقین (علیهما السلام) ...

پاسخ: بله، می گوید: فی اخبار الصحیحه عن الصادقین (علیهما السلام). صحیحه هم در این تعبیر به معنای معتبر است و ما هم مکرر عرض کردیم که أخبار صحیحه، أخباری است که معتبر و قابل استناد باشد.

ص: ۸۳۵

تقسیم بندی روایات کتاب کافی

البته ما نمی گوییم که هر چه در کافی است، قابل استناد است و باید راجع به روایات کافی یک توضیحی را بیان بکنیم که قبلاً هم به این مطلب اشاره کرده ایم.

برخی از روایات کلینی در باب توحید و امثال آن است. با توجه به اینکه باب توحید از امور عقلی است و حتی روایت صحیح و ثقه هم به درد نمی خورد، لذا روایاتی که ایشان در این باب نقل می کند، مؤیَّد به حکم عقل بوده و با عقل نظری موافق می باشد.

برخی از روایات کافی در باب اخلاقیات است که مؤید به عقل عملی می باشد و قهراً نقل یک روایت در این باب، الزاماً علامت اعتماد به وثاقت راوی نیست.

در کتاب الحجه هم با توجه به اینکه مربوط به مسائل اعتقادی است، حتی خبر واحد ثقه هم کفایت نمی کند و از مجموعه ی روایات استفاده می شود که مثلاً علم امام علیه السلام ما فوق علم بشری است، یا امام علیه السلام علم غیب دارد.

در باب مستحبات هم با توجه به اینکه خیلی ها قائل به تسامح در ادله ی سنن هستند، روایاتی که اگر در ابواب دیگر وارد شده بود، قابل اعتماد نبود، در این باب مورد اعتماد قرار گرفته و أخذ به آن شده است و لذا می بینیم که گاهی ایشان کتاب کسانی را که تضعیف شده اند را در کافی آورده است مانند مطالبی که راجع به ثواب إنا أنزلنا وارد شده است .

پرسش: مقصود کتاب حسن بن عباس بن حریش است؟

ص: ۸۳۶

پاسخ: بله، کتاب اوست.

گاهی هم روایات در باب اعتقادات نیست، بلکه جزء فروع است و روایت صحیح دیگری در همین موضوع وارد شده است و این روایت هم از باب تأیید به آن ضمیمه شده است.

اما اگر یک روایتی راجع به اعتقادات نباشد، راجع به مستحبات نباشد، از باب تأیید هم وارد نشده باشد و هیچ شاهد خارجی هم بر آن وجود نداشته باشد، نقل روایت توسط کلینی، علامت این است که ایشان روایت را صحیح دانسته و نقل کرده است. علمای دیگر هم علی اختلاف مشایخهم، همه به این روایت أخذ کرده اند و شاید فقط صدوق به جهت ترجیح روایت دیگر، به آن أخذ نکرده باشد. محقق اردبیلی هم نسبت به این روایت تأمل دارد، ولی بقیه ی علماء همه أخذ به این روایت کرده اند و در اینجا فقط یک روایت است که در سندش یاسین ضریر قرار دارد و در موارد دیگری هم یاسین ضریر در سندشان قرار دارد (چهارده - پانزده مورد)، روایت مأمور بها می باشد و لذا از نظر سند نباید در این روایت اشکال بکنیم و دلالتش هم که صریحِ صریح می باشد و حرفی در آن نیست.

تعارض روایت محمد بن مسلم با صحیحه حلبی

منتهی در مقابل این روایت، صحیحه حلبی قرار دارد که در سند آن هیچ گونه شبهه ای در کار نیست، زیرا صدوق به طریق خودش - که طریق بسیار صحیحی است - این روایت را از ابان بن عثمان نقل کرده است. او هم از محمد بن علی حلبی نقل کرده که هر دو از ثقات اند.

ص: ۸۳۷

در این روایت حلبی می گوید: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الطَّوَافِ خَلْفَ الْمَقَامِ قَالَ مَا أَحِبُّ ذَلِكَ وَ مَا أَرَى بِهِ بَأْساً فَلَا تَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ مِنْهُ بُدّاً» (۱) .

ظهور «لاأحب» در کراهت

تقریب بدوی مطلب به حسب آنچه که ما از جاهای دیگر هم استظهار می کنیم، عبارت از این است که «لااحب» ظاهر در کراهت شيء است، بر خلاف آقای خوئی که قائل به معنای أعم از کراهت و حرمت می باشد.

البته یک مطلبی که من نکته اش را درست متوجه نشد ه ام، عبارت از این است که گاهی چیزی به شکل نقیضین است، ولی از نظر مفاد عرفی ضدین لهما ثالث می شود، مثلًا «أظن» ظنّ به مفاد مطلب است و «لاأظن» هم ظن به عدم است و در صورتی که شک مساوی الطرفین باشد، متعارفاً نه «أظن» گفته می شود و نه «ما أظن» گفته می شود.

استخاره هم گاهی خوب و گاهی بد است، ولی به حدّ وسط نه خوب گفته می شود و نه بد، ولی شکل، شکل نقیض است. در «أحب ذلک» و «لاأحب ذلک» هم گاهی هیچ طرف نمی چربد، ولی صورت، صورت نقیضین است.

به هر حال معنای عرفی «لاأحب» عبارت از این است که شخص از کاری خوشش نیاید و گاهی به چیزی که متساوی الطرفین باشد، اطلاق می شود که لفظش عین نقیضین است، ولی از جهت عرفی ضدین لهما ثالث می باشد.

ص: ۸۳۸

۱- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص۳۵۱، ابواب طواف، باب۲۸، ح۲، ط آل البیت.

پس به نظر ما «لاأحب» ظاهر در کراهت شیء است، ولی آقای خوئی مدعی این است که «لاأحب» به معنای أعم از کراهت و تحریم می باشد.

البته در مواردی از آیات قرآن مثل آیه ی (لا یُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاّ مَنْ ظُلِمَ)، (۱) و برخی آیات دیگر، «لاأحب» در حرام (غیبت و امثال آن) بکار رفته است، ولی مع ذلک به نظر می رسد که «لاأحب» ظهور در کراهت دارد نه تحریم و ممکن است بگوییم که این آیه در مقام بیان «من ظُلم» است و نمی خواهد حرمت غیبت را بیان بکند. آیه می فرماید: «بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ»، یعنی اگر آدم مظلوم شد، می تواند جهاراً دفاع کند، داد بزند، فریاد بزند، از اشخاص دیگر کمک بگیرد و اصلاً این کار مطلوب است.

پس بنابراین در چنین مواردی، «لاأحب» منافاتی با تحریم غیبت ندارد، چون شارع در مقام بیان حکم غیبت نیست، ولی اگر شارع در مقام بیان تحذیر از چیزی باشد و عنوان حرمت را ذکر نکنند و بگوید که این کار، کار خوبی نیست و مطلب را شُل بکند، خلاف حکمت است، زیرا مقام، مقام بعث و زجر است و باید طرف مقابل را تحریک به فعل یا ترک چیزی کرد و اگر بیان به حدّ وجوب نباشد و با استحقاق هم سازگار باشد، خلاف حکمت حکیم است. لذا از این تعبیرات، کراهت استفاده می شود و در جایی هم که تعبیر به «أحب» شده باشد، استحباب استفاده می شود.

این را ما قبلاً هم عرض کردیم که اگر منزل کسی مثلاً در آمریکا باشد، برای بیان دوری آن، اینطور تعبیر نمی کنند که منزل او از منزل زید - که مثلاً در قم است - دورتر است. البته دورتر بودن منزل او از منزل زید درست است، ولی هیچکس در مقام بیان دوری، اینطور تعبیر نمی کند و حکمت بیان اقتضاء می کند که قیودی ذکر شود و حدّی تعیین بشود که به حدّ استحباب یا حدّ کراهت، مشترک معنوی را مضیق بکند.

ص: ۸۳۹

۱- نساء/سوره۴، آیه۱۴۸.

به هر حال، تقریب به صحت در تعبیر به «لاأحب» در روایت: «مَا أَحِبُّ ذَلِکَ وَ مَا أَرَی بِهِ بَأْساً فَلَا تَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ مِنْهُ بُدّاً»، (۱) عبارت از این است که «لااحب» ظاهر در کراهت است، نه حرمت و عبارت «مَا أَرَی بِهِ بَأْساً» هم شبیه به نص در این مطلب می باشد.

و اما عبارت: «فَلَا تَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ مِنْهُ بُدّاً» هم با ظهور «لاأحب» در کراهت، منافاتی ندارد، زیرا وجود فاء تفریع در این جمله، دلالت بر این دارد که وقتی این مطلب را فهمیدی، بنابراین، این کار را نکن! و خلاصه اینکه فاء تفریع ظهور در این دارد که ما بعد آن، فرع بر مطلبی می باشد که قبلاً بیان شده است.

عدم ظهور امر در وجوب و نهی در حرمت

این اولاً و ثانیاً عقیده ی ما در اوامر و نواهی بر این است که نه امر وضعاً و اطلاقاً دلالت بر وجوب می کند و نه نهی وضعاً و اطلاقاً دلالت بر تحریم می کند. (البته اطلاق مقامی و لفظی یک بحث دیگری است)

در هر لغتی انسان می بیند که شخص گاهی احتیاج به چیزی دارد که گاهی این احتیاج به حد لزوم رسیده است و گاهی به حدّ لزوم نرسیده است و در هر صورت شخص مباشرتاً احتیاج خود را برآورده می کند و مثلاً برای رفع تشنگی، می رود و آب می خورد که گاهی شخص عطش شدید دارد و خوردن آب به حدّ الزام رسیده است، ولی گاهی اینطور نیست و به حدّ الزام نرسیده است.

۱- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص۳۵۱، ابواب طواف، باب۲۸، ح۲، ط آل البیت.

شخص گـاهی برای رفع احتیاج مباشـرتاً اقـدام می کنـد، گاهی هم با تسبیب می خواهـد کار خود را انجام بدهـد و به شـخص دیگری می گویـد: آقـا! آن آب را برای من بیـاور! در اینجا هم که شـخص با تسبیب احتیاج خود را برآورده می کنـد، باز هم گاهی در حدّ الزام است و گاهی اینطور نیست و به حدّ الزام نرسیده است.

پس بنـابراین با توجه به آنچه گفته شـد، آیا اگر شخصـی به نوکرش بگویـد: آن آب را بیاور، بایـد بگوییم که این کلام برای حدّ الزام وضع شـده است؟! یا باید بگوییم که این امر بالتسبیب، قائم مقام حرکت خود شـخص است و همانطوری که حرکت خود شخص أعم از حد الزام و غیر الزام است، در صورت تسبیب هم همینطور است.

آن چیزی که انسان از زمان خردسالی از لغت یاد گرفته است، عبارت از این است که امر و نهی هم مانند حرکت خود شخص است و به عبارت دیگر، قائم مقام و جایگزین حرکت شخص می باشد و اینطور نیست که بگوییم: واضعین، امر یا نهی را برای مواردی که به حدّ الزام رسیده است، وضع کرده اند.

پس بنابراین عبارت «لاتفعله» أعم از این است که به حـدّ الزام رسـیده باشد یا نه و گاهی شـخص می گوید: این کار را نکن و این خواسـته ی او به حدّ الزام رسـیده است، گاهی هم اینطور نیست و به حدّ الزام نرسیده است، ولی از انجام این کار خوشش نمی آید.

خلاـصه اینکه این تعبیر أعم از حـد الزام است، منتهی بر اسـاس قـانون عقلائی بین عبیـد و موالی، اگر مولی درخواستی از عبد خود داشـته باشـد، عبـد در ترک آن درخواست، نمی توانـد عـذر بیاورد که من احتمال دادم که این درخواست الزامی نباشد، بلکه اگر عبد بخواهد با درخواست مولی مخالفت بکند، باید الزامی نبودن این درخواست، برای او ثابت بشود.

ص: ۸۴۱

البته این مطلبی که بیان شد، مربوط به ظهور لفظی نیست، بلکه حکم عقل یا عقلائی است مثل اینکه اگر شخص بخواهد در ملک دیگری تصرف بکند، باید رضایت مالک را إحراز بکند و خلاصه اینکه اگر مولی درخواستی از عبد داشت، برای ترک درخواست مولی، عبد باید بی تفاوتی مولی و الزامی نبودن درخواستش را إحراز بکند.

بنابراین عبارت «فَلَا تَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَ مِنْهُ بُدّاً» با ظهور مطالب قبلی نمی تواند معارضه کند و چیزهای دیگر بر حکم عقلی در امر و نهی ورود پیدا می کند. در نتیجه این روایت ظاهر در جواز خواهد بود و با توجه به اینکه روایت محمد بن مسلم – که یاسین ضریر در سندش بود – صریح در مطلب است، با آن صراحت از این ظهور رفع ید می کنیم. علاوه بر این، روایت محمد بن مسلم مخالف عامه است، ولی این روایت موافق عامه است.

البته موافق عامه بودن صحیحه حلبی جای شبهه دارد، زیرا نمی دانیم که آیا عامه قائل به رجحانی در این مطلب هستند یا نه؟ و اگر عامه قائل به رجحانی در این حدّ نباشد، از نظر مخالفت عامه نمی توانیم ترجیحی قرار بدهیم و باید جمع دلالی کنیم.

جمع دلالی بین دو روایت

جمع دلالی اقتضاء می کند که تصرف در تعبیر کرده و بگوییم که مراد از عبارت: «مَا أَرَى بِهِ بَأْساً»، این است که هر چند حج باطل نمی شود، ولی کفاره ندارد، زیرا در روایات هست که در طواف غیر مورد، هم شبهه ی ابطال حج هست و هم کفاره دارد، ولی در اینجا می گوید که این کار لغو و باطل است، ولی کفاره ای ندارد و فقط یک زحمت بی مزدی است و انسان چه داعی دارد که چنین کاری را انجام بدهد؟!

البته این بحث مفصل است، ولی ما به طور اجمال به آن اشاره کردیم.

پرسش: بقیه اش را فردا تکمیل می فرمایید؟

پاسخ: نه.

تعیین حد مطاف ۹۳/۰۲/۱۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعیین حد مطاف

خلاصه درس:

استاد در این جلسه هم در ادامه ی بحث قبلی به بررسی روایات تعیین حد مطاف می پردازند. ایشان دلالت روایت حلبی بر توسعه یا تضیق را مورد بررسی قرار می دهند و در ادامه، فرمایش مرحوم آخوند در عبادات مکروهه را مطرح نموده و روشی را برای تصحیح عبادات مکروهه بیان می فرمایند.

بحث بعدی راجع به تعیین مطاف در جانب حجر اسماعیل است که استاد با بیان روایتی در این باره، حد مطاف در طرف حجر اسماعیل را ۱۲ متر از دیواره ی حجر بیان می فرمایند.

دلالت روایت بر توسعه یا تضیق؟

راجع به تقریب توسعه ی مطاف عرض کردیم که از عبارت: «لا احب ذلک» اینطور استظهار می شود که تضییق تعیّنی ندارد، ولی گذشتن از حدّ ذکر شده (۱۲متر) هم خوب نیست. عبارت: «و لا اری به بأسا» هم دالّ بر توسعه می باشد.

در ذیل روایت هم تعبیر به «لاتفعله» شده است که گفتیم: دلالت اوامر و نواهی بر الزام، دلالت وضعی وضعی نیست، بلکه بر اساس حکم عقل و عقلاء، اوامر و نواهی لازم المراعاه است، البته تا زمانی که ظاهر یا صریحی بر خلاف آن وارد نشده باشد.

البته با یک تقریبی - که درست در نقطه ی مقابل تقریب سابق است - از این روایت اینطور استفاده می شود که حدّ مطاف مضیق است. این تقریب این است که ظاهر ابتدائی «لاـ احب ذلک»، بدون وجود قرینه ای بر خلاف، عبارت از این است که شارع نمی خواهد - ولو به نحو کراهت - چنین چیزی واقع بشود و وجودش را بر عدم ترجیح می دهد.

ص: ۸۴۳

گاهی وجود یک شیء بر عدمش می چربد و رجحان دارد، گاهی هم چنین رجحانی وجود دارد، منتهی یک مصداق، نسبت به مصادیق دیگر مرجوح و مفضول است.

در این صورت که وجود بر عدم رجحان دارد، ولی نسبت به مصادیق دیگر مفضول است، در عبادات می شود آن را بجا آورد، منتهی ثوابش از موارد دیگر کمتر خواهد بود.

در صورتی هم که وجود یک شیء بر عدم دآن مرجوح باشد، نه نسبت به مصادیق دیگر، یا صورتی که وجود و عدمش مساوی باشد و هیچ رجحانی در بین نباشد، وقوع چنین مواردی در توصلیات اشکال ندارد، ولی در امور عبادی، حتماً باید وجود بر عدم ترجیح داشته باشد و در جایی که وجود بر عدم ترجیح نداشته و مرجوح باشد، یا نسبت بین وجود و عدم مساوی باشد، عبادت نمی تواند به صورت قربی واقع بشود و فرقی هم ندارد که هیچکدام از وجود و عدم خاصیتی نداشته باشند، یا اینکه هر دو به صورت متساوی دارای خاصیت باشند.

مثلاً اگر بارانی به ملک زید (مولا) می بارد و شخص می تواند کاری بکند که این باران به طرفی ببارد که کمتر نصیب زمین مولا ـ بشود و یا کاری بکند که باران بیشتر منعطف به ملک مولا بشود، در این صورت نمی تواند برای این کار خود قصد تقرب بکند، زیرا چه عملی انجام بدهد و چه عملی انجام ندهد، این باران به ملک مولا می بارد، منتهی با این کاری که می کند، باران کمتر یا بیشتری به ملک مولا می رسد و خلاصه اینکه شخص نمی تواند بگوید که با عمل من، باران به فلان قسمت ملک تو بارید و یک چنین ثمره ای بار شد. بنابراین این کار قرب نمی آورد و قرب در جایی حاصل می شود که شق ثالثی هم در کار باشد مثل اینکه اصل باریدن باران به ملک مولا در اختیار شخص باشد و او هم کاری بکند که باران کمتری بر ملک او ببارد.

در این صورت است که قصد تقرب واقع شده و می تواند عبادت باشد.

بر این اساس، نماز در حمام هم می توانـد صـحیح باشـد، زیرا هر چند این نماز نسبت به مصادیق متعارف نماز، مرجوح است، ولی شـخص می توانست اصـلاً نمـاز نخوانـد و حـال که در حمـام نمـاز خوانـده است، چنین عملی قرب دارد، منتهی قرب این عمل، از متوسط کمتر است.

چنین مواردی قرب دارد، ولی در صورتی که دو شـیئ نقیضـین باشـند، نه ضـدین له ثـالث، مثـل اینکه نخوانـدن مطلوب شارع باشـد، در خوانـدن هم مصـلحت کمتری وجود داشـته باشـد، اینجا انسان نمی توانـد این کمتر را قربهً الی الله انجام بدهـد، زیرا مصلحت ضروری الثبوت است و من کاری کرده ام که مصلحت کمتری حاصل بشود و لذا نمی توانم قصد تقرب بکنم.

فرمایش مرحوم آخوند در عبادات مکروهه

بر همین اسـاس است که مرحوم آخونـد در عبادات مکروهه تصـریح کرده انـد که بعضـی از مصادیقش، ترجیـح فردی بر فرد دیگر اسـت، مثـل نمـازی کـه در حمـام خوانـده می شـود و درست هم هست، ولی در مسـئله ی روزه گرفتن روز عـاشورا می فرماینـد: درست است که به این روزه نهی تعلق گرفته است و ظـاهر ابتـدایی نهی هم عبـارت از این است که این کـار مطلوب شارع نیست، ولی گاهی نهی به این مناط وارد می شود که منهی عنه مصـلحت دارد، ولی با توجه به اینکه مصـلحتش نسبت به فرد دیگر، کمتر است، مورد نهی واقع شده است.

در این مسـئله هم اینطور نیست که روزه ی یوم العاشوراء مبغوضـیتی داشـته باشد، بلکه صوم یوم عاشوراء مصـلحت دارد، ولی ترک این صوم هم مصـلحت دارد و خلاصه اینکه مصـلحت ترک، بر مصـلحت فعل می چربد. بنابراین اگر کسـی این روزه را بجا بیاورد، صحیح است، ولی بهتر این است که چنین روزه ای را بجا نیاورد.

خلاـصه اینکه ایشـان بـا این بیـان این مشـکل را حل فرموده است که وقتی نهیی به صوم یوم عاشوراء وارده شـده است، به این جهت بوده است که ترک صوم در این روز، بر فعلش ترجیح دارد، مثل برخی موارد دیگر مانند نماز خواند در حمام، که یک مصداق بر مصادیق دیگر ترجیح دارد.

البته عرض ما این بود که اگر ترجیح فعل بر ترک، به صورت نقیضـین بود، ضروی الثبوت است و لذا شخص نمی تواند چیزی را که در اختیـار او نیست، قربهً الی الله انجـام بدهـد و تنهـا چیزی که در اختیار شـخص است، عبارت از این است که فعل را با مصلحت کمتری بجا بیاورد.

البته مـا می گفـتیم که این مسئله به این صورت قابـل تصویر است که دلیلی شـبیه به نص، بر صـحت مثلاًـ صوم روز عـاشوراء وجود داشته باشیم، ولی اگر به صورت نقیضین باشد، نمی توانیم بگوییم که روزه ی قربی مصلحت دارد، ترک روزه ی قربی هم مصلحت دارد و چنین چیزی صحیح نخواهد بود.

روشی برای تصحیح عبادات مکروهه

بنابراین اگر به صورت نقیضـین باشد که ترک روزه ی قربی عبارت از این باشد که یا انسان اصلاً روزه نگیرد و یا روزه بگیرد و قصد قربت نداشته باشد، قابل تصحیح نخواهد بود.

ولی اگر بگوییم که چهار صورت داریم:

۱- روزه گرفتن با قصد قربت

۲- روزه گرفتن بدون قصد قربت

۳- ترک روزه با قصد قربت

۴- ترک روزه بدون قصد قربت

دو صورت: گرفتن روزه با قصـد قربت، و ترک روزه با قصـد قربت، ذی صـلاح می باشـند، اما دو صورت دیگر که عبارت از روزه گرفتن یا ترک آن، بدون قصد قربت است، واجد مصـلحت نمی باشد و قهراً در آن دو صورتی که مصلحت وجود دارد، مصـلحت روزه گرفتن با قصد قربت، کمتر از مصـلحت ترک روزه با قصد قربت است و اگر انسان روزه را با قصد قربت ترک بکند، ثوابش بیشتر است و خلاصه اینکه اگر این چهار صورت را در نظر بگیریم، عبادی بودن قابل تصویر خواهد بود و مسئله از حالت نقیضـین به حالت ضـدّین مبـدل خواهد شد که یک عدم مقید و یک وجود مقید خواهیم داشت. خلاصه اینکه چنین چیزی قابل تصویر است.

ص: ۸۴۶

در روایت هم که وارد شده: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الطَّوَافِ خَلْفَ الْمَقَامِ قَالَ مَا أَحِبُّ ذَلِکَ» (۱) ، ظاهر «لااحب» عبارت از این است که شارع اصلش را نمی خواهد، نه اینکه ترجیح فرد بر فرد دیگری را نخواهد. شارع می گوید که چنین کاری نکن و طوافت را در خلف مقام انجام نده. ظاهر این عبارت، نفی اصل این کار است، نه اینکه بخواهد فردی را نسبت به فرد دیگری نفی بکند. قهراً نقیض صلاه خلف مقام مطلوب شرع است و ضدین نیست که با یک فرد دیگری مقایسه شده باشد.

بر اساس آنچه بیان شد، لازمه ی «مَا أُحِبُّ ذَلِکَ» که کراهت به حساب آمده است، بطلان در عبادات خواهد بود. البته اگر در معاملات بود، اشکالی نداشت، ولی چون بحث راجع به عبادات است، و عبارت «مَا أُحِبُّ ذَلِکَ» هم ظهور در نقیضین دارد، نه اینکه در مقام مقایسه با فرد دیگری باشد، چنین بیانی مقتضی تضیق و بطلان خواهد بود.

تبیین عبارت «ما أری به بأساً»

و أما راجع به جمله ی «مَا أَرَی بِهِ بَأْساً» هم باید بگوییم که در یک روایتی (روایت علی بن یقطین) اینطور وارد شده است که زنی در منی تقصیر نکرده بود و به مکه رفته و طوافین و سعی را انجام داده و بعد متوجه این شده بود که تقصیر نکرده است. از حضرت راجع به این مسئله، سؤال می کند. حضرت می فرماید که: «لا أری به بأسا» یا «لا حرج»، یعنی باید برود و در منی تقصیر کرده و بعد به مکه برگشته و طوافینش را إعاده بکند. در اینجا باید طوافین و سعی را إعاده بکند.

۱- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص۳۵۱، ابواب طواف، باب۲۸، ح۲، ط آل البیت.

باید به این نکته توجه داشته باشیم که طواف در غیر مورد، نه تنها باطل است، بلکه تبعاتی مانند کفاره هم دارد و در بعضی روایات هم شبهه ی ابطال حج وجود دارد. حضرت در اینجا با تعبیر به «لا أری به بأسا» می خواهد بفرماید که بأسی نیست، کفاره ای ندارد و هر چند طواف خلف المقام، باطل و لغو است، ولی اثر عقوبتی هم ندارد و به عبارت دیگر، این کار نه ثواب دارد و نه عقاب و قهراً اگر انسان مجبور نشود، نباید این کار لغو و بیهوده را انجام بدهد.

بنابراین خود همین روایت، دال بر تضیق خواهد بود، نه اینکه دلالت بر توسعه داشته باشد، کما اینکه برای توسعه به این روایت استدلال شده است. قهراً با توجه به این مطلب، نمی دانیم صدوق که این روایت را نقل کرده است، تضیقی است یا توسعه ای؟

ردّ استاد بر تقریب روایت به تضیق

به هر حال چنین تقریبی در این روایت بیان شده است که نتیجه ی آن تضیق خواهد بود، ولی این تقریب درست نیست، زیرا اگر جهلاً یک عملی واقع شده باشد مانند همین زنی که در روایت علی بن یقطین، ندانسته تقصیر را ترک کرده و به مکه رفته است، در اینجا سؤال از این است که آیا این عمل تبعاتی دارد یا نه؟ حضرت در جواب این سؤال می فرماید که مشکلی ندارد و باید دوباره بعد از تقصیر در منی، طوافین و سعی را إعاده بکند و حجش خراب نشده و کفاره ای هم ندارد.

ص: ۸۴۸

در چنین صورتی «لابأس» می تواند اشاره به صحت حج و نفی تبعاتی مانند کفاره باشد، ولی اگر سؤال از ایقاع یک عملی باشد و شخص بخواهد کاری را انجام بدهد، تعبیر به: «ما أری به بأساً»، دلالت بر مشروعیت آن عمل خواهد داشت.

اطلاق هم اقتضاء می کند که روایت در مقام ایقاع باشد و ظهور روایت هم در این است که سؤال شخص راجع به این مطلب است که آیا طواف خلف المقام مشروع است یا نه؟

بنابراین اگر سؤال در مقام ایقاع باشد، تعبیر به «ما أری به بأسا» به معنای مشروعیت آن کار است و در نتیجه روایت ظاهر در این خواهد بود که طواف خلف المقام اشکالی ندارد، منتهی کار خوبی نیست و اگر انسان به جهت همراهی با سنی ها مجبور به این کار بشود، اشکالی ندارد و الا یک کار لغو و بیهوده ای است.

پس بنابراین در ظهور این روایت نسبت به بطلان این عمل حرفی نیست.

پرسش: اگر سؤال از ایقاع هم باشد، «لا احب ذلک» می گوید کار خوبی نیست؟

پاسخ: اگر سؤال از ایقاع باشد، مراد از عبارت «لا احب ذلک» ترجیح فرد است. ظاهر سؤال در روایت: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الطَّوَافِ خَلْفَ الْمَقَامِ»، سؤال از ایقاع است و مراد حضرت هم در جواب این سؤال، عبارت از ترجیح فرد است، یعنی اگر می خواهی طواف انجام بدهی، طواف حسابی انجام بده!

پرسش: اگر اینجا بگویند: «لا احب ذلک»، ولی کفاره ندارد، چطور است؟

پاسخ: اگر اینطور گفته بود، اشکالی نداشت، ولی در اینجا به دنبال «لااحب ذلک» نگفته است که کفاره ندارد و سؤال در اینجا از این است که طواف خلف المقام چطور است؟ ظاهر فرمایش حضرت هم عبارت از این است که اشکالی ندارد.

پرسش:...

پاسخ: می گوید که بأسی در آن نیست، نه بأس اخروی دارد و نه بأس دنیوی و ظاهر روایت عبارت از این است.

و اما دیروز ما عرض کردیم که روایت حلبی موافق عامه و روایت محمد بن مسلم مخالف عامه است و ما به روایت محمد بن مسلم به جهت مخالفت با عامه أخذ می کنیم، ولی این مطلب درست نیست، زیرا بنده بعید می دانم که عامه اصلاً یک چنین مسئله ای داشته باشند که یک نحوه حزازت و کراهتی نسبت به محدودیت طواف بین المقام و البیت قائل شده باشند ولو اینکه به نحو تنزیهی باشد و بنده گمان نمی کنم که عامه یک چنین چیزی داشته باشند. بنابراین هم روایت حلبی مخالف عامه است و هم روایت محمد بن مسلم مخالف عامه است و قهراً باید بین این دو روایت جمع دلالی بکنیم.

به نظر ما روایت محمد بن مسلم قابل توجیه نیست و صریح در مطلب است، ولی روایت حلبی صریح نیست، بلکه ظاهر در توسعه است و ما جمعاً بین این دو دلیل، حکم به تضییق می کنیم، منتهی در صورتی که چاره ای وجود نداشته باشد، اشکالی در توسعه نخواهد بود.

تعیین حدّ طواف در قسمت حجر اسماعیل علیه السلام

ص: ۸۵۰

بحث بعدی راجع به این است که در قسمت حجر اسماعیل (علیه السلام)، حد را دیوار حجر قرار بدهیم، یا دیوار بیت؟

ابتداءً من این روایت را بخوانم: «سَأَلْتُهُ عَنْ حَدِّ الطَّوَافِ بِالْبَیْتِ الَّذِی مَنْ خَرَجَ مِنْهُ لَمْ یَکُنْ طَائِفاً بِالْبَیْتِ، قَالَ کَانَ النَّاسُ عَلَی عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ (صلی الله علیه وآله وسلّم) یَطُوفُونَ بِالْبَیْتِ وَ الْمَقَامِ»، (۱) چون مقام متصل بوده و قهراً اشخاص وقتی طواف می کردند، هم طواف بالبیت بوده و هم طوف بالمقام و دور هر دو می چرخیدند.

«وَ أَنْتُمُ الْیَوْمَ تَطُوفُونَ مَا بَیْنَ الْمَقَامِ وَ بَیْنَ الْبَیْتِ فَکَانَ الْحَدُّ مَوْضِعَ الْمَقَامِ الْیَوْمَ فَمَنْ جَازَهُ فَلَیْسَ بِطَائِفٍ وَ الْحَدُّ قَبْلَ الْیَوْمِ وَ الْیَوْمَ وَاحِدٌ قَدْرَ مَا بَیْنَ الْمَقَامِ وَ بَیْنَ الْبَیْتِ مِنْ نَوَاحِی الْبَیْتِ کُلِّهَا فَمَنْ طَافَ فَتَبَاعَدَ مِنْ نَوَاحِیهِ أَبْعَدَ مِنْ مِقْدَارِ ذَلککَ کَانَ طَائِفاً بِغَیْرِ الْبَیْتِ بِمَنْزِلَهِ مَنْ طَافَ بِالْمَسْجِدِ لِأَنَّهُ طَافَ فِی غَیْرِ حَدٍّ وَ لَا طَوَافَ لَهُ» (۲)

در اینجا «حدّ» دو اطلاق دارد: یک مرتبه اطلاق به مرز شده است و یک مرتبه هم اطلاق به محدود شده است. در آنجایی که می فرماید: «فَکَانَ الْحَدُّ مَوْضِعَ الْمَقَامِ»، به معنای مرز است و در آنجایی که می گوید که حدّ «مَا بَیْنَ الْمَقَامِ وَ بَیْنَ الْبَیْتِ» است، مقصود از حدّ، محدود است و مرز مراد نیست.

حال باید ببینیم که «مَا بَیْنَ الْمَقَامِ وَ بَیْنَ الْبَیْتِ» چقدر است؟ متر کردیم و دوازده متر شد و خوب بود که رساله ها بیست و شش ذراع و نیمی را نمی نوشتند، زیرا ذراع ها متفاوت است و بهتر این است که طول این محدوده با متر مشخص بشود و مطلبی هم نیست که در روایت وارد شده باشد، تا برای حفظ روایت، آن را محفوظ نگه بدارند.

۱- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۳۵۰، ابواب طواف، باب۲۸، ح ۱، ط آل البیت.

۲- وسائل شیعه شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص ۳۵۰، ابواب طواف، باب۲۸، ح ۱، ط آل البیت.

به هر حال می گوید: «وَ الْحَدُّ ... قَدْرَ مَا بَيْنَ الْمَقَامِ وَ بَيْنَ الْبَيْتِ». قدرش چقدر است؟ متر کردیم و دوازده متر شد. روایت می گوید که این دوازده متر در تمام جوانب بیت باید مراعات شود، «مِنْ نَوَاحِي الْبَيْتِ كُلِّهَا».

اگر ما دلیلی از خارج نداشتیم که نمی توانیم از حجر ردّ بشویم، می گفتیم که این دوازده متر از بیت، حتی در طرف حجر اسماعیل هم باید مراعات شود، ولی با توجه به اینکه ما دلیلی داریم که از داخل حجر نمی شود ردّ شد و از طرف دیگر هم این روایت می گوید که مقدار محدوده ی طواف، دوازده متر در تمام جوانب بیت است و استثنایی هم بیان نشده است، انسان می فهمد که در قسمتهایی که مانعی وجود داشته باشد مانند طرف حجر اسماعیل، باید این محدوده را از حجر به حساب بیاوریم، نه از خود بیت.

مثلاً اگر بگویند که وظیفه ی شما این است که در فاصله ی صد متری دور منزل زید قدم بزنی و یک طرف منزل او را آب گرفته باشد، در قسمتی که آب گرفته است، باید محدوده را از مانع محاسبه بکنیم، نه از خود خانه.

این مطلب ظاهر کالصریح است که مقدار «مَا بَيْنَ الْمَقَامِ وَ بَيْنَ الْبَيْتِ مِنْ نَوَاحِي الْبَيْتِ كُلِّهَا» در طرف حجر اسماعیل باید از دیواره ی حجر محاسبه بشود، زیرا شرع مقدس عبور از حجر را جایز ندانسته است.

إکراه به فروش احد الشیئین و فروش هر دو (تدریجی/ دفعی) ۹۳/۰۲/۱۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: إکراه به فروش احد الشیئین و فروش هر دو (تدریجی/ دفعی)

ص: ۸۵۲

خلاصه درس:

استاد در این جلسه مسئله ی إکراه به احد العقدین و فروش تدریجی هر دو را مورد بحث و بررسی قرار می دهند. ایشان در ابتداء دو احتمال در فرمایش شیخ راجع به این مسئله را به این ترتیب بیان می فرمایند: ۱- بطلان بیع اول و صحت بیع دوم ۲- تعیین بیع صحیح و باطل از جانب بایع.

در ادامه ی بحث عدم امکان تصور احتمال دوم در نظر ابتدایی مورد بررسی قرار گرفته و چند توجیه برای این احتمال مورد اشاره قرار می گیرد.

بحث بعدی هم راجع به حکم این مسئله در صورتی است که مکره به صورت دفعی اقدام به فروش هر دو شیئی مکره و غیر مکره کرده باشد که نظریات مختلف در مسئله مورد بررسی قرار گرفته و استاد در آخر قول به بطلان هر دو معامله را بر اساس حکم عقلائی اختیار می فرمایند.

أکراه به احدالعقدین و فروش تدریجی هر دو

نظر شیخ (دو احتمال: صحت بیع دوم – تعیین از جانب بایع)

شیخ راجع به صورتی که شخص به احدالعقدین إکراه شده باشد، فرمود که اگر شخص هر دو عقد را به صورت تدریجی انجام دهد، ظاهراً بیع اول، إکراهی و باطل است، ولی بیع دوم صحیح می باشد. البته این احتمال هم هست که بگوییم: برای تعیین عقد إکراهی و عقد از روی رضایت، باید به بایع مراجعه بشود و هر کدام را که بایع تعیین کرد، إکراهی و دیگری عن رضیً خواهد بود.

عدم امکان تصور احتمال دوم (ظهور بدوی)

ص: ۸۵۳

البته ظاهر بدوی عبارت از این است که احتمال دوم، قابل تصویر نباشد و اصلاً جایی برای این احتمال وجود نداشته باشد، زیرا شخص از ابتداء راضـی به فروش هیچکدام نبوده و با توجه به اینکه نسبت به فروش یکی از این دو إکراه شده و دیگری هم به تنهایی برای او فایده ای نداشته است، مجبور به فروش هر دو شده است. بنابراین منشأ هر دو عقد، إکراه است و مکرِه به فروش یکی از این دو شـیء قـانع بـوده است و خطر مکرِه هم بـا فروش احدالشـیئین از شـخص رفـع شـده است و در عقـد دوم، دیگر احتمال خطر وجود نـدارد و در نتیجه چطور چنین احتمالی وجود داشـته باشد که اگر از شـخص مکرَه نسـبت به ماهیت این دو عقـد سؤال بشود، بگوید: عقد دوم از روی إکراه واقع شده است؟! در اینجا قطعاً واحد لابعین، با تحقق بیع اول، صدق می کند و خطر مکرِه از او رفع شده است.

بیان چند توجیه در امکان احتمال دوم

توجیه اول: مهمل بودن واحد لابعین (خلاف ظاهر)

چند توجیه در امکان احتمال دوم می توانیم بیان بکنیم:

یک توجیه عبارت از این است که بگوییم: واحد لابعین ظهور در این دارد که مورد إکراه مطلق است و دو فرد دارد و شـخص مکرَه هر کـدام از این دو را انجـام بدهـد، امتثـال امر مکرِه را کرده است و بر اسـاس این ظهـور، اگر وقـوع دو بیـع به صـورت تدریجی باشد، قهراً با بیع اول، إکراه رفع می شود و بیع دوم از روی رضایت خواهد بود و شیخ هم می فرماید که ظاهر عبارت از همین است، ولی ممکن است قائل به این خلاف ظاهر بشویم که واحـد غیر معین، مطلق نیست، بلکه مهمل است و در خیلی از مـوارد، لفـظ به صورت کلی گفته می شود و نمی دانیم که آیـا از این کلی، همه ی مصـادیق مراد است؟ یـا فی الجمله مراد است؟ البته گاهی مراد روشن نیست، ولی گاهی هم روشن است که مصادیق فی الجمله مراد است و تمام مصادیق مراد نیست.

ص: ۸۵۴

در اینجا هم این احتمال وجود دارد که بگوییم: مکرِه در مقام بیان این مطلب نیست که هر کدام از این دو را فروختی، من قانع می شوم، بلکه نظر مکرِه بر این است که این دو را با هم نباید داشته باشی و احتمال دارد به نحو اطلاق باشد که با وقوع هر کدام قانع شود و ممکن هم هست که مهمل باشد.

با توجه به این احتمال، ممکن است بایع بگوید که من از جمله ی مکرِه، اطلاق را نفهمیدم، بلکه إهمال را فهمیدم و احتمال می دهم که با انجام بیع اولی، قانع نشده باشد.

در چنین صورتی اگر از او بپرسند که آیا مکرِه، از انجام بیع اولی، قانع شده است؟ احتمال دارد که بگوید: بله! می دانم که قانع شده است که قهراً اولی عن إکراهٍ و دومی عن رضیً خواهد بود، ولی این امکان هم هست که در جواب سؤال ما بگوید: نمی دانم که مکره از انجام بیع اولی قانع شده است یا نه و از کلام مکرِه همین قدر فهمیدم که نمی خواهد این دو شیء را با هم داشته باشم، ولی این احتمال را هم می دهم که اگر شیء دوم را نگه بدارم، برای من مشکل داشته باشد و نظر مکرِه به فروش دومی باشد که مثلاً آن را تصاحب بکند.

البته این احتمال بر خلاف ظاهر است و ظهور تهدید مکرِه در اطلاق است و لذا شیخ هم می فرماید که ظاهر عبارت از این است که با بیع اول، رفع إکراه شده باشد و بیع دوم از روی رضایت باشد، ولی این احتمال هم وجود دارد، هر چند که بر خلاف ظاهر می باشد.

ص: ۸۵۵

پرسش: لازمه این حرف این است که به مکرِه شود.

پاسخ: نه، ممکن است، مکرَه بگوید: من مطمئن بودم که تهدید مکرِه به نحو اطلاق بوده و قهراً بیع اول إکراهی و بیع دوم عن رضیً خواهد بود و ممکن هم هست که بگوید: من از کلام مکرِه، اطلاقی نفهمیدم و تهدید او برایم مهمل بود.

پرسش: ظاهر کلام شیخ این است که احتمال دارد اولی عن إکراهٍ نباشد، بلکه دومی عن إکراهٍ باشد.

پاسخ: می فرماید که مهمل است و اگر مهمل شد، امکان دارد که توجه مکرِه به فروش دومی بوده باشد.

پرسش: علی أی تقدیر نسبت به اولی رضایت ندارد؟

پاسخ: ممکن است نسبت به بیع اولی رضایت داشته باشد و زمانی که تهدیدِ مکرِه، برای شخص مهمل باشد، این احتمال را می دهد که نظر مکرِه به فروش شیء دوم باشد و لذا بیع اول برای شخص از روی رضایت خواهد بود.

توجیه دوم: احتمال رضایت شخص به بیع اول

توجیه دیگر، عبارت از این است که در فرضِ مسئله ی کلی إکراه، قبلاً عرض کردیم که اگر إکراه به احدهما تعلق گرفته باشد و فروش یکی از این دو شیء، مورد رضایت خود شخص هم باشد، یا اینکه مکرِه، مالک را الزام به فروش شیئی بکند که خود مالک هم علاقه به فروش آن دارد، در این موارد، إکراه وجود ندارد.

خلاصه اینکه إکراه عبارت از فشاری است که از ناحیه ی شخصی با انشاء وارد می شود و شخص بر خلاف مطلوب اولی خود، مضطر به انجام این کار شود، اما اگر کاری را بر انسان تحمیل بکنند که خود شخص هم علاقه به انجام داشته باشد، إکراه صدق نمی کند.

ص: ۸۵۶

پس بنابراین إکراه عبارت از این است که شخص ملزم، مضطر باشد و این اضطرار به وسیله ی إکراه برای شخص حاصل شده است.

پرسش: می فرمایید که اینجا هم مثل اضطرار است و در اضطرار هم همین طور است؟ یعنی اگر مثلاً شخص قصد انجام گناهی را داشته و حال مضطر به انجام آن شده است، تحت عنوان مضطر قرار نمی گیرد؟

پاسخ: چرا، تحت عنوان مضطر قرار می گیرد.

پرسش: می فرمایید اینجا إکراه نیست.

پاسخ: من می گویم که اضطرار با إکراه فرق دارد. در گناه، اضطرار و إکراه هر دو واحد است، ولی در باب بیع مضطر، آقایان می گویند که صحیح است. البته ما می گفتیم که فرقی ندارد، ولی آقایان می گویند که بیع مضطر صحیح و بیع مکره باطل است.

پس بنابراین فرض بر این است که شخص إکراه بر انجام احدهما شده و باید حتماً یکی از این دو را انجام بدهد، ولی ممکن است که این إکراه به غیر آن موردی که خود شخص راضی به فروش آن است، تعلق گرفته باشد. شخص مالک به فروش یکی از این دو شیء راضی و به فروش دیگری رضایت نداشته است و مکرِه هم با علم به این مطلب، می گوید: حتماً باید غیر از موردی که راضی هستی را بفروشی! در چنین فرضی امکان دارد که مالك، نسبت به بیع اول راضی و نسبت به بیع دوم مکرَه باشد و یا ممکن است که به فروش دومی راضی بوده و بیع اولی از روی إکراه واقع شده باشد و لذا باید برای تعیین بیع إکراهی و بیع غیر إکراهی به بایع مراجعه بکنیم.

البته این فرض، فرضی غیر ظاهر است، زیرا ظاهر فرض سؤال - که در تذکره عنوان شده است - عبارت از این است که شخص نسبت به فروش هر دو مورد کراهت دارد و الزام مکرِه منشأ شده که از سر ناچاری هر دو را بفروشد.

پس بنابراین، ظاهر مسئله عبارت از این است که هر دو عن کراهٍ بوده است و با بیع اولی رفع خطر شده و دومی هم - که عن رضیً بوده است - مانند اولی است.

یک خلاف ظاهر دیگر، عبارت از این است که ثبوتاً إکراه به احدهما واقع شده است، ولی معیار ثبوت نیست، بلکه معیار عبارت از تشخیص بایع است. إکراه ثبوتی به احدهما به صورت غیر معین بوده است، ولی بایع خیال می کرده که معیناً إکراه کرده است.

ظاهر عبارت از این است که شخص بایع مطابق إکراه عمل کرده است و قهراً بیع اولی عن کرهٍ و بیع دوم عن رضیً خواهد بود، ولی بر خلاف ظاهر ممکن است که شخص اشتباهاً خیال کرده باشد که إکراه به احدهما المعین - مثلاً بیع دوم - تعلق گرفته باشد که با مراجعه به بایع این مطلب روشن بشود.

این هم یک احتمال دیگری است که شیخ برای توجیه احتمال دوم بیان فرموده و آن را خلاف ظاهر دانسته است.

پرسش: وقتی شخص ادعا می کند که من خلاف ظاهر را فهمیدم، آیا قولش قبول می شود؟

پاسخ: ایشان می گوید که این احتمال وجود دارد که خلاف ظاهر شده باشد.

ص: ۸۵۸

پرسش: ...

پاسخ: شیخ در استدلال به خلاف ظاهر، می فرماید که این احتمال وجود دارد که شخص تصور کرده باشد که مورد إکراه فرد معینی باشد و برای تعیین این مطلب باید به بایع مراجعه بشود.

پرسش: مثلًا ما لم یعلم الا من قِبله.

پاسخ: مثلاً ـ بگوییم: با اینکه ظاهری در کار است، ولی مکرَه بگوید که من خلاف ظاهر را فهمیدم و خلاصه اینکه این احتمالاتی است که شیخ هم می فرماید که بر خلاف ظاهر است و ظاهر، عبارت از این است که بیع اول، عن کرهٍ و دومی، عن رضیً واقع شده است.

حکم مسئله در صورت فروش دفعی

مباحثی که گذشت، راجع به صورتی بود که فروش این دو شیء به صورت تدریجی واقع شده باشد، ولی اگر فروش هر دو، به صورت دفعی واقع بشود، باید ببینیم که چه حکمی پیدا می کند.

در این فرض، یک واحد لابعین به صورت کلی، مورد إکراه است، یک واحد لابعین هم به صورت کلی، مورد رضایت است. البته این رضایت از روی اضطرار است و إکراهی نسبت به آن وجود ندارد و باید ببینیم حکم این دو فردی که کنار هم قرار گرفته اند، چگونه است؟

اگر رضایت حاصل بشود و لو اینکه شخص، مضطر به انجام معامله بشود و إکراه هم منشأ این اضطرار شده باشد، طبق نظر آقایان، این معامله صحیح خواهد بود، مثل اینکه اگر شخص مکرِه پولی از شخصی مطالبه بکند و او هم این پول را نداشته باشد و برای رفع این إکراه خانه اش را از روی اضطرار بفروشد. در اینجا مورد اضطرار و مورد إکراه مباین هم هستند و فروش خانه که مورد اضطرار است، غیر از پرداخت فلان مبلغ پول است که مورد إکراه قرار گرفته است. شخص در اینجا برای رفع إکراه، خانه اش را می فروشد و پول آن را به مکرِه می دهد. آقایان می گویند که بیع صحیح است. در اینجا مورد اضطرار و مورد إکراه مباین هم هستند و ادله ی إکراه شامل چنین موردی نمی شود.

ولی در جایی که مورد اضطرار و إکراه مباین هم نباشند و إکراه به احدهما (جامع) واقع شده و انسان می تواند با اختیار یکی از این دو را انتخاب بکند، اگر شیء دیگر را هم بخواهد اضطراراً بفروشد، می گویند که ادله ی إکراه شامل این مورد می شود.

به هر حال می شود اینطور بگوییم که ادله ی إکراه شامل صورتی که مورد اضطرار و مورد إکراه مباین باشند، نمی شود، ولی در فرضی که هر دو با هم واقع شده و موضوع إکراه و اضطرار یکی است، ادله ی إکراه حکم به بطلان می کند، مثل جایی که شخص، یک مصداق خارجی را می خواهد انجام بدهد و با اینکه این کار از روی اختیار است، ولی باطل است.

می شود اینطور گفت و یا اینکه این فرض را هم به صورت مباین تصور بکنیم. به عبارت دیگر، اینطور بگوییم که واحد لابعین، مورد إکراه است، واحد لابعین زاید - که مباین با مورد إکراه است - مورد إکراه نیست و شخص با عقد واحد هر دو را انجام داده است، مثل اینکه شخص تعییناً بر فروش عبد معینی إکراه شده بود و او هم عبد دیگری را به آن ضمیمه کرده و می فروشد. در اینجا مکره و غیر مکره هر دو به عقد واحد واقع شده است.

در مسئله ی ما نحن فیه هم واحد لابعین مکره، با واحد لابعین غیر مکره، هر دو با هم به عقد واحد واقع شده است. در اینجا هم می توانیم بگوییم که عقد نسبت به واحد لابعین صحیح و نسبت واحد لابعین باطل است.

ص: ۸۶۰

البته امکان این احتمال در صورتی است که ما بتوانیم چنین عقدی را تصور بکنیم که نسبت به یکی صحیح و نسبت به دیگری باطل باشد. قبلاً هم عرض کردیم که چنین چیزی ثبوتاً اشکال ندارد مثال هم به شخص کافری زدیم که هشت زن دارد و بعد از اینکه اسلام می آورد، چهار زن از حباله ی نکاح او خارج شده و چهار زن به صورت لابعین باقی می ماند و نمی تواند زن خامسه یا خواهر یکی از اینها را بگیرد.

پرسش: لازم نیست که صحیح باشد، لازم است رفع إکراه کند.

پاسخ: من می خواهم بگویم که ممکن است یکی از اینها به صورت واحد لابعین به جهت اینکه إکراهی نیست، صحیح بوده و واحد لابعین دیگر به جهت إکراهی بودن، باطل باشد. در نتیجه واحد لابعین غیر متعین، ملك شخص باشد و واحد لابعین غیر متعین، خارج از ملك او باشد که اصلاً تعیّن ثبوتی هم وجود ندارد.

پرسش: خریدار به نحو وحدت مطلوب هر دو را با همدیگر خریداری کرده است.

پاسخ: می دانم، بحث ما عبارت از این است که در جایی که معین باشد، می گوییم که یکی صحیح و دیگری باطل است. اگر غیر معین را هم تثبیت کردیم، آنجا هم می گوییم که نسبت به واحد لابعین صحیح و نسبت به واحد لابعین باطل است. در اینجا باید بگوییم که یکی صحیح و دیگری باطل است، ولی شیخ اصلاً چنین تصوری را نکرده است.

البته اگر بگوییم که چنین تصوری عقلائی نیست و هر چند ثبوتاً اشکالی ندارد، ولی اگر دلیل خاصی بود، مثل مواردی که وارد شده است، ما این مورد را هم قبول می کردیم، ولی اینجا دلیل خاصی نیست و عقلاءً به حسب متعارف چنین تصوری را صحیح نمی دانند و اگر هم بخواهیم واحد لابعین را بر یکی از این دو منطبق بکنیم، ترجیح بلامرجح است، باید حکم به بطلان هر دو بکنیم.

پرسش: اگر عقلائی هم نباشد، رضایت مکرِه کفایت می کند.

پاسخ: راضـی باشد یا نباشد، نمی تواند به نحو واحد لابعین یکی از اینها صحیح قرار بگیرد، و اگر شخص به إکراه مجبور شد، بایـد هر دو باطل باشـد و عقلاء یک چنین چیزی را تصویر نمی کننـد که در عقـد واحد، یکی صـحیح و دیگری باطل باشد و اگر بخواهیم قائل به بطلان یکی از این دو بشویم، ترجیـح بلامرجـح خواهـد بود. در نتیجه برای تعیین مرجح باید به خود بایع مراجعه بکنیم که کدام یک از این دو واحد لابعین را از روی رضایت و کدام یک را از باب فشار فروخته است.

خلاصه اینکه اینها وجود محتمله ای است که در این مسئله وجود دارد.

پرسش: از مکرِه بپرسیم.

پاسخ: چنین چیزی بعید است و این مسئله مربوط به خود بایع است.

أکراه به فروش کل و اقدام به فروش بعض– طلاق إکراهی با نیت طلاق ۹۳/۰۲/۲۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: أکراه به فروش کل و اقدام به فروش بعض– طلاق إکراهی با نیت طلاق

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به این مسئله می پردازند که شخص، إکراه به فروش کل شده است، ولی اقدام به فروش نصف کرده است. در این مسئله فروضی متصور است که حکم هر یک جداگانه بیان شده است.

فرع بعـدی که در این جلسه مورد بحث قرار می گیرد، فرعی است که علامه در تحریر به آن اشاره کرده است و عبارت از این است که شـخص مکره به طلاق شده، ولی نیت طلاق هم کرده است که اقوال بزرگانی مانند: علامه حلی، شهید ثانی، صاحب مدارک و شیخ، به بطلان یا صحت طلاق، مورد بررسی قرار گرفته و مطرح می گردد.

ص: ۸۶۲

فروش نصف در برابر إکراه به فروش کل

بحث در این مسـئله است که کسـی را به فروش منزلش – مثلاًـ – إکراه کرده انـد و مالـک هم نصف این منزل را می فروشـد، حال بایـد ببینیم که آیا این شـخص نسبت به این نصـفی که فروخته است، مکر ه به حساب می آیـد و معامله نسبت به نصـف باطل است یا مکرَه نیست و قهراً معامله هم باطل نمی باشد؟

فروض مسئله/ فرض اول

در این مسئله فروضی وجود دارد که شیخ به برخی از این فروض اشاره کرده است.

گاهی شخص نصف را به این جهت می فروشد که شاید مکرِه با فروش نصف قانع شده و رفع توعید و تهدید بشود. در این صورت بلااشکال این معامله ای که واقع شده است، از روی إکراه می باشد.

البته این فرض به این مطلب برگشت می کند که إکراه نسبت به نصف یقینی و نسبت به نصف دیگر، مشکوک می باشد، زیرا طبق تفسیری که قبلاً بیان شده بود، إکراه عبارت از إلزام شخص به امر مکروهی است که انسان ظن به خطر در صورت مخالفت داشته باشد و در این صورت شخص می داند که اگر هیچ چیزی را نفروشد، خطر متوجه او خواهد بود، ولی اگر نصف را بفروشد، این احتمال وجود دارد که خطری در کار نباشد.

بنابراین وجود خطر نسبت به نصف ثابت است، ولی نسبت به کل ثابت نیست، هر چند نسبت به نصف دیگر هم احتمال خطر وجود دارد و بعداً معلوم می شود که آیا مکرِه فروش نصف را قبول می کند را نه.

ص: ۸۶۳

خلاصه اینکه در این فرضی که بیان شد، بلاتردید نسبت به نصفی که واقع شده است، إکراه وجود دارد و تکلیف نصف دیگر هم بعداً روشن می شود.

فرض دوم

صورت دیگری که شیخ ذکر نکرده است، عبارت از این است که احتمال قناعت مکرِه به نصف وجود ندارد، ولی با فروش نصف، او تهدیدش را کم می کند و هر چند در صورت عدم فروش کل، خطرات سطح بالا-یی متوجه او می شد، ولی با فروش نصف این خطر و تهدید کم و قابل تحمل برای شخص می شود. به هر حال این امکان وجود دارد که شخص تحمل خطر و تهدید زیاد را نداشته باشد، ولی تحمل تهدید کم را داشته باشد.

در این فرض هم فروش نصف عن کرهٍ می باشد، زیرا اگر مکرِه تهدید نمی کرد، این شخص حتی بعض را هم نمی فروخت و بالأخره همین فروش بعض هم بخاطر تهدید او واقع شده است.

فرض سوم

البته اگر فرض بر این باشد که فروختن نصف هیچ نقشی در قانع شدن مکرِه و کم شدن تهدیدش نداشته باشد و شخص هم با علم به عدم تأثیر، نصف مال را بفروشد، این فروش عن کرهٍ نخواهد بود و ممکن است که شخص خانه یا زمینش را با رضایت فروخته باشد و در این فرض پیداست که شخص با طیب نفس، این نصف را فروخته است و مکرِه هیچ دخالتی در این کار نداشته است، زیرا فروش نصف و غیر نصف، از نظر خطرِ مکرِه، حکم واحد را دارند. پس بنابراین معلوم می شود که شخص این نصف را از روی رضایت فروخته است و هیچ إکراهی در معامله وجود ندارد.

ص: ۸۶۴

فرض چهارم: فروش کل با احتمال کفایت فروش نصف

فرض بعدی عبارت از این است که شخص احتمال می دهد که مکرِه به فروش نصف قانع بشود، ولی کل را می فروشد. در این فرض هم باید ببینیم که آیا نسبت به نصف، مکرَه بوده و نسبت به نصف دیگر مکرَه نمی باشد؟ آیا اینجا هم مثل جایی است که شخص به فروش احدالعبدین إکراه شده، ولی او هر دو عبد را می فروشد؟

صورت اول در این فرض

در این فرض دو صورت وجود دارد: یکی صورت عبارت از این است که باقی ماندن نصف برای او دردسر داشته باشد و درست است که احتمال می دهد که مکرَه به فروش نصف قانع بشود، ولی باقی ماندن نصف دیگر برای او دردسر دارد و قهراً کلش را می فروشد. این صورت داخل در همان مسئله ی قبلی است که شخص نسبت به فروش یک عبد إکراه شده بود، ولی هر دو عبد را می فروشد.

صورت دوم در این فرض

اما صورت دوم عبارت از این است که باقی ماندن نصف دیگر برای شخص دردسری ندارد، ولی باز هم شخص کل را می فروشد و پیداست که در این صورت نسبت به فروش کل اصلا کراهتی در کار نیست و کأن خودش مایل به فروش بوده است.

پرسش: بر فرض هم که شخص راضی به فروش بقیه باشد، رضایتش بالفعل نیست و بر فرض فروش نصف، راضی به فروش بقیه می باشد.

پاسخ: ولو فروش عن کرهٍ واقع شده است، ولی بالأخره راضی می شود و شخص می گوید: نگه داشتن این نصف چه فایده ای دارد؟ و به همین جهت راضی به فروش آن می شود و اشکالی هم ندارد.

طلاق إکراهی با نیت طلاق

شیخ قبلاً وعده داده بود که یک فرعی را بعداً بحث خواهیم کرد و آن فرعی است که علامه در تحریر عنوان کرده است. فرع تحریر عبارت از این است که کسی را إکراه به طلاق می کنند و او هم با نیت طلاق می دهد. علامه می فرماید: اقرب این است که این طلاق صحیح است. شهید ثانی می فرماید که احتمال بطلان این مسئله وجود دارد و هر چند ایشان بطلان را به صورت احتمالی ذکر کرده است، ولی کأن متمایل به بطلان می باشد.

شهید می فرماید که می توانیم بگوییم که این طلاق باطل است، زیرا لفظ «طلقت» به جهت إکراهی بودن، ک-«لالفظ» و بی اثر می باشد، زیرا به جهت إکراهی بودن حکم عدم پیدا کرده است. نیت محض هم جدایی نمی آورد و خلاصه اینکه لفظ به جهت إکراه از اعتبار ساقط شده و نیت هم برای جدایی کافی نیست، پس بنابراین هر چند ایشان بطلان را به صورت احتمالی ذکر می کند، ولی با بیان این وجه، کأنّ متمایل به طرف بطلان است.

شهید ثانی این وجه را برای بطلان بیان کرده است و صاحب مدارک هم - که نوه شهید ثانی است - همین مطلب را تقویت کرده و اینطور تعبیر می کند: در نهایه المرام - که مال شهید ثانی است - فرموده است که در این مسئله قولی بر إکراه و بطلان وجود دارد. بعد هم برای این نقل قول، دلیل نص و اجماع بر بطلان عقد مکره را بیان نموده است. این وجه برای بطلان ذکر شده است، ولی برای قول مقابل وجهی بیان نشده است.

ایشـان در مقابل نظر علامه، قول به بطلان را اختیار کرده است، ولی بعـد در عین حالی که وجهی برای بطلان بیان کرده است، ولی می فرماید که این مسـئله محل اشـکال است. البته در ادامه اینطور تعبیر می فرمایند که از بعض أجله - که می گویند مراد محقـق شوشـتری است - نقـل شـده است که در یـک صـورت قطعـاً إکراه نیست و در غیر این صورت، احتمـال إکراه و تردید وجود دارد.

گاهی آن چیزی که خطر را رفع می کنـد، نفس تلفظ «طلقت» می باشـد و لو اینکه نیت طلاقی هم وجود نداشـته باشد. در این صورت حتمـاً إکراهی در کـار نیست، زیرا شـخص مکره به تلفظ «طلقت» بوده است و گفتن این لفظ، آن إکراه رفع می شـده است، ولی چه إلزامی داشت که شخص نیت طلاق هم بکند؟!

قهراً اگر در این صورت نیت طلاق هم کرده باشد، از روی رضایت بوده وهیچ إکراهی محقق نیست.

البته این مطلب در صـورتی است که بـدانیم غیر از تلفـظ هیـچ چیزی دیگری برای رفـع خطر إکراه لاـزم نبـوده است، ولی اگر شخص ظنّ پیـدا بکند یا احتمال بدهد که لفظ تنها کفایت نمی کند، بحث دیگری خواهد بود. به عبارت دیگر، هر چند مکرِه به صورت طلاق قانع است، ولی گاهی شـخص برای اینکه مثلاً طرف مقابل مبتلای به زنا نشود، قصـد طلاق را هم می کنـد و شرعـاً هم چنین چیزی در اختیـار اوست که از زنـا جلو گیری بکنـد و اگر در اینجـا نیت طلاـق نکنـد، طرف مقابـل مبتلا به زنا خواهد شد، هر چند که همان صورت ظاهر طلاق برای رفعِ خطر مکرِه کافی است و او کاری به باطن لفظ «طلقت» ندارد.

ص: ۸۶۷

خلاصه اینکه شخص یا ظناً یا احتمالاً خودش را ملزم به نیت طلاق می بیند، حال یا برای رعایت مکرِه یا برای رعایت جهات دیگر و در چنین فرضی جایی برای احتمال إکراه وجود دارد.

این فرمایشی است که ایشان نقل می کند. بعد هم شیخ از صاحب جواهر مطلبی را نقل کرده و کلام ایشان و کلام محقق تستری را ردّ می کند و در ادامه اینطور تعبیر می فرماید که ولو در اینجا شخص به جهت رفع إکراه مکرِه یا جهات دیگر، ملزم به نیت شده است، ولی این

اضطراری است که به تبع إکراه حاصل شده است و شخص خودش را مضطر برای نیت واقعی طلاق می بیند. آقایان هم در اضطراری که به تبیع إکراه حاصل شده است، قائل به صحت هستند مثل جایی که شخص مکرَه به پرداخت پول شده است و برای تهیه ی پول و رفع خطر مکرِه، اقدام به فروش اضطراری خانه ی خودش می کند که طبق نظر آقایان این بیع باطل صحیح است واشکالی ندارد.

در این مسئله هم هر چند شخص به سبب إکراه مضطر به نیت طلاق شده است، ولی این عمل اضطراری مانند بیع اضطراری صحیح می باشد و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد.

البته ممکن است کسی بین این دو مورد فرق گذاشته و بگوید: در مثال فروش خانه از روی اضطرار، مورد اضطرار و مورد إکراه مباین هم بودند، ولی در اینجا که شخص مکره به طلاق شده است، تباینی بین مورد اضطرار و مورد إکراه وجود ندارد و شخص مکره به طلاق شده است، نه مکره به اجرای صیغه ی طلاق. قهراً بگوییم که ادله ی إکراه برخلاف آنجا، شامل این مسئله می شود و طلاق باطل می باشد.

ولی به نظر می رسد که امتنان اقتضاء می کند که وقتی شخص واقعاً راضی به این کار شده است، شارع هم آن را امضاء می کند و حدیث رفع و امثال آن هم ناظر به مقام امتنان است و اقتضاء امتنان در اینجا هم عبارت از این است که با توجه به رضایت شخص و وجود نیت، طلاق صحیح باشد. بنابراین به نظر می رسد که وجود إکراه در این مسئله، اشکالی به صحت طلاق وارد نمی کند.

نکته ی دیگری که می خواستم به آن اشاره بکنم، عبارت از این است که صاحب مدارک در استدلال به بطلان طلاق می فرماید که بالنص والاجماع، صیغه ی طلاق به وسیله ی ادله ی إکراه باطل است و نیت تنها هم کافی نیست، ولی شهید ثانی به نص و اجماع اشاره نفرموده است. ایشان می گوید که به وسیله ی أکراه، صیغه باطل است و نیت تنها هم کافی نیست.

بحث ما در این است که ما چطور با نص و اجماع بگوییم که این طلاق باطل است؟!

برای بطلان صیغه یا باید به حدیث رفع تمسک بکنیم، یا به ادله ای که وجود رضایت را معتبر می دانند. از جهت رضایت که در اینجا مشکلی وجود ندارد و شخص راضی به انجام این کار شده است و هر چند این کار برای شخص سخت بوده است، ولی بالأخره راضی به این کار شده است و چه دلیلی دارد که ما این طلاق را باطل بدانیم؟!

پس بنابراین ادله ی رضایت شامل این مسئله نمی شود. در حدیث رفع هم اگر عموم آثار را در تقدیر بگیریم، باز هم به عموم آثار به حدّی نیست که اسباب را از سببیت بیاندازد. بنابراین اینطور نیست که حدیث رفع همه چیزی را کالعدم قرار بدهد، زیرا اگر اینطور بود، باید ارتکاب إکراهی مبطلات صوم، روزه را باطل نمی کرد مثل اینکه اگر إکراهاً جماع می کرد، یا إکراهاً غذا می خورد یا ارتماس می کرد، روزه اش صحیح بود، در حالی که اینطور نیست.

در نماز هم همینطور اگر حدثی إکراهی از او خارج می شد، نباید نماز را باطل بدانیم و امثال این موارد.

بنابراین حدیث رفع، اسباب را از سببیت ساقط نمی کند و اینطور نیست اگر کسی مثلاً إکراهاً بول بکند، بگوییم که نجاست – که حکم وضعی – واقع نمی شود. یا اگر کسی را إکراه به جماع کردند، بگوییم که محدث نمی شود و غسل به گردنش نمی آید.

بنابراین این مطلب مسلم است که اسباب به وسیله ی إکراه از سببیت نمی افتند.

در این مسئله هم هر چند لفظ «طلقت» از روی إکراه گفته شده است، ولی شخص راضی به طلاق است و گاهی هم در طلاق، عربی گفتن برای شخص سخت است و به زور باید حتماً به عربی تلفظ بکند، ولی می خواهد زنش را طلاق بدهد و راضی به این کار است، منتهی سبب را عن کرهٍ انجام داده است و خلاصه اینکه وجهی ندارد که بطلان این طلاق، به نص یا دعوای اجماع تمسک بشود. و اگر هم در حدیث رفع قائل به رفع عموم آثار هم بشویم، باز هم این عموم آثار به قدری تعمیم ندارد که شامل این امورات هم بشود و به نظر می رسد که این استدلال تمام نباشد.

اقوال مختلف در حکم طلاق إکراهی با وجود نیت طلاق ۹۳/۰۲/۲۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقوال مختلف در حکم طلاق إکراهی با وجود نیت طلاق

خلاصه درس:

استاد در ابتدای این جلسه کلام صاحب جواهر در نقل فرمایش شهید از مسالك را بیان نموده و نقدی بر آن وارد می فرمایند. در ادامه هم فرمایش محقق شوشتری نسبت به صحت طلاق إکراهی با وجود نیت طلاق، مطرح گردیده و فرمایش شیخ در ردّ آن بیان می گردد.

ص: ۸۷۰

در ادامه هم اقسام إکراه بر اطلاق و احکام آنها در فرمایش شیخ، یک به یک مطرح گردیده و احکام هر یک بیان می شود.

نقل فرمایش شهید از مسالك توسط صاحب جواهر

«ثم إن بعضَ المعاصرين ذكر الفرع عن المسالك و بناه على أنّ المكره لا قصد له أصلا، فردّه بثبوت القصد للمكره و جزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه» (۱)

بعضِ معاصرین – که گفته اند صاحب جواهر است – همین مطلب علامه در تحریر را از مسالك نقل کرده و وجه کلام شهید ثانی بر بطلان طلاق را این طور بیان کرده که مکره اصلاً قصدی ندارد و قهراً احتمال بطلان و عدم وقوعِ طلاقِ مکرَه، به

جهت فقدان قصد، تقویت می شود.

نقدی بر فرمایش صاحب جواهر

ایشان می فرمایند که این تعبیر: «لا قصد له اصلاً» ناتمام است و هیچ کس نگفته است که مکره هیچ قصدی ندارد. آنهایی هم که گفته اند: مکرَه قاصدِ مدلول لفظ نیست، نمی خواهند بگویند که لفظ در معنی استعمال نشده است، بلکه مقصودشان این است که شخص مکره به نقل و انتقال خارجی راضی نیست و قصد ترتب اثر خارجی را ندارد والا هیچ کس منکر استعمال لفظ در معنای انشائی اش نیست.

شهید ثانی هم نمی خواهد این مطلب را انکار بکند و خود ایشان مکره و فضولی را در این مورد شریک دانسته و می گوید: فضولی هم قاصد نیست، با اینکه فضولی با اجازه تصحیح می شود و حال آنکه اگر لفظ در معنایی استعمال نشده باشد، با اجازه تصحیح نمی شود!

ص: ۸۷۱

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۶.

بنـابراین، ایـن اشـکال به صـاحب جـواهر وارد است که ایشـان مراد قـائلین به بطلان را درست تفسـیر نکرده است و آنهـا چیز دیگری می گویند.

فرمایش محقق شوشتری در صحت طلاق

بعـد هم در ادامه، بعضـی از ادله ای که محقق تسـتری بیـان کرده است، مورد اشـاره قرار می گیرد که اگر شـخص یـا به إکراه مکرِه یـا به جهـات خارج دیگر، خود را فقط ملزم به تلفظ طلاق بدانـد و به بیش از این ملزَم ندانـد، در صورتی که طلاق را با نیت انجام بدهـد، قهراً طلاقش بلااشـکال صـحیح است و هیچ جای تأملی در صـحت آن وجود ندارد. ایشان قائل به این فرض هستند.

ردّ فرمایش محقق شوشتری

البته اگر ما خروج از إکراه و صـحت معامله را منحصر در جایی بدانیم که شخص قادر بر توریه باشد، ولی توریه نکرده و عقد یـا ایقـاع را انجـام بدهـد، حرف دیگری است، ولی خـود ایشـان قبلاًـ این مطلب را تحقیق کرد که اگر کسـی قـدرت بر توریه داشت، ولی بـدون توریه عقـد را انجـام داد، این عقـد، عقـدِ مکرَه به حساب می آیـد نه عقـدِ مختار و در نتیجه چنین عقـدی، إکراهی و باطل خواهد بود.

ایشان (شـیخ) می فرماینـد که اگر این مطلب درست باشـد، در جایی هم که شـخص می توانـد به وسـیله ی توریه تفصـی پیـدا بکنـد، بایـد مکره به حساب نیاید، بلکه مختار در نظر گرفته شود، با اینکه از روایات و فتاوای باب طلاق و عتق مکره، اسـتفاده می شود که عجز از توریه شرط در مکره بودن و بطلان طلاق و عتق نیست.

مسئله ی مورد بحث ما هم - که شخص لفظ را بدون قصد طلاق یا با قصد آن بکار می برد - شبیه به توریه است و اگر شما در توریه قدرت بر توریه را شرط در صحت عقد ندانید، در اینجا هم همینطور خواهد بود.

بیان فرق بین تفصی با توریه و تفصی با غیر توریه

در سابق می خواستم یک توضیحی عرض بکنم. ایشان در بین تفصی با توریه و تفصی با شیء دیگر فرق گذاشته و فرمود: در توریه إکراه محقق نیست، زیرا بنا بر عقیده ی مکرِه، شخصِ مکرَه امتثال امر کرده است و میزان هم اعتقاد مکرِه است و او هم متوجه نیست که این شخص توریه کرده و خیال می کند که توریه نکرده و الزام او را امتثال کرده است. ولی اگر شخص بتواند به وسیله ی امری به غیر از توریه، مانند متوسل شدن به کسی برای دفع شرِّ مکرِه، این کار را نکند، عقد او عن إکراهٍ نخواهد بود.

ایشان این فرق را بین توریه و غیر توریه بیان کرد، ولی در اینجا تخیّل نشود که چطور توریه و غیر توریه را از باب واحد به شمار آورده است. مسئله ی مورد بحث ما با توریه حکم واحد را دارد، یعنی همانطوری که اگر شخص توریه بکند، مکرِه خیال می کند که حرف او امتثال شده است، اگر هم توریه در کار نباشد و فقط القاء لفظ بدون قصد معنی شده باشد، باز هم مکرِه خیال می کند که امر او امتثال شده است.

به عبارت دیگر، همان وجهی که شیخ برای توریه ذکر کرده است که منافاتی با إکراه ندارد، در این مسئله هم همان وجه می آید.

ص: ۸۷۳

بنابراین ایشان می فرماید که اگر شما در اینجا قائل به صحت معامله بشوید، باید در توریه هم عدم توان تفصی از توریه را شرط تحقق إکراه بدانید، در حالی که اینطور نیست.

اقسام إکراه بر طلاق و احکام آنها

ایشان بعد از بیان این مطلب، أقسامی را برای مسئله تصور کرده و به این مطلب می پردازند که کلام تحریر و ما بعد التحریر مانند: مسالك و صاحب مدارك و غایه المرام را به کدام قسم باید حمل کرد.

قسم اول: عدم مدخلیت إکراه در طلاق

ایشان شروع به بیان اقسام متصوره در باب إکراه کرده و می فرمایند: گاهی شخص إکراه بر طلاق می شود و بعد هم طلاق واقع می گردد، ولی إکراه، در وقوع این فعل دخیل نبوده است و خود شخص مایل به این بوده که زنش را طلاق بدهد. در این صورت، مکرِه به همان چیزی دستور داده است که خود شخص هم متمایل به انجام آن بوده است.

اینجا ایشان می فرمایند که بلااشکال چنین طلاقی صحیح است و این صورت را نمی شود مورد کلام آقایان قرار داد.

به عبارت دیگر، وقتی علامه در صحت طلاقِ مکره، تعبیر به «اقرب» می کند (به این معنی که احتمال خلافش هم هست)، یا وقتی شهید ثانی احتمال بطلان را تقویت کرده و وجهی هم برای آن ذکر می نماید، یا وقتی صاحب مدارك بعد از ذکر وجه، به وجود نص و اجماع در مسئله اشاره می کند، ولی در عین حال مسئله را محل اشکال می داند، بدون شك و شبهه، تمام این فرمایشات راجع به صورتی نیست که خود شخص هم متمایل به انجام طلاق باشد.

ص: ۸۷۴

تسامحی در فرمایش شیخ

یک تسامحی در این عبارت شیخ واقع شده است، زیرا ایشان در تفسیر إکراه فرمودند که إکراه، تهدید و إلزام شخص به انجام کاری است که شخص طیب نفس به فعل آن ندارد.

اگر ایشان إکراه را انشاء الزام به یک مطلبی، مقروناً به ایعاد می دانست، طبق این تفسیر، این صورت هم جزء مصادیق إکراه بود، ولی ایشان در تعریف إکراه، مبغوض بودن و مکروه بودن آن مطلب برای شخص در وقت الزام را هم در نظر گرفته است و لذا در چنین موردی که انجام این کار مطلوب و مورد رضایت شخص است، إکراه صدق نمی کند.

پس بنابراین طبق تفسیری که ایشان قبلاً ذکر کرده است - و تفسیر صحیح هم همان است - نباید این قسم را از اقسام إکراه بیان می فرمود.

مناقشه در فرمایش شیخ

حال اگر ما از این تسامح بگذریم و بگوییم که حتی اگر آن شیء مطلوب شخص هم باشد، باز هم در صورت انشاءِ الزام، مقرون به ایعاد، باز هم إکراه صدق می کند و «لامناقشه فی التسمیه»، ولی نسبت به تعبیر دیگرِ ایشان که فرمود: «لایکون له دخل فی الفعل اصلاً»، باید عرض بکنیم که این فرمایش ایشان تمام نیست.

تمام نبودن این فرمایش به این جهت است که وقتی دو علت به صورت مستقل، صلاحیت شأنی برای علیت داشته باشند، یعنی هم تهدید و إکراه شأناً صلاحیت علیت دارد و هم میلِ قلبی خود شخص، چنین صلاحیتی دارد، در این صورت که هر دو علت در یک جا اجتماع پیدا بکنند، علت های مستقل از تمام العله بودن خارج شده و جزء العله می شوند.

مثلاً در باب نماز، قصد ریا و قصد الهی، گاهی داعیین مستقلین هستند و گاهی هم جزء الداعی می شوند. در اینجا هم دو علت داریم که شأنیت استقلال دارند، هم إلزام مقرون به تهدید چنین صلاحیتی دارد و هم میل قلبی خود شخص، و هر دو علت، صلاحیت برای علیت را دارند، ولی وقتی در یک جا جمع می شوند، با توجه به اینکه دو علت مستقل نمی توانند بر یک معلول فعلیت پیدا بکنند، جزء العله می شوند.

پس بنابراین تعبیر به «لا دخل له اصلاً» خالی از تسامح نیست.

قسم دوم: علیت مشترک إکراه و میل قلبی

صورت دیگر عبارت از این است که هیچ کدام به تنهایی شأنیت استقلالی نداشته باشند، نه میل قلبی شخص، صلاحیت استقلالی دارد و نه الزام مقرون به تهدید چنین صلاحیتی دارد و باید هر دو با هم ضمیمه بشوند، تا این کار انجام شود.

به عبارت دیگر، اگر میل خود شخص نباشد، به إکراه مکرِه توجهی نمی کرد و زنش را طلاق نمی داد و همچنین اگر إکراهی در کار نبود، باز هم در عین وجود میل شخصی، این کار را انجام نمی داد.

شیخ در اینجا می فرمایند که با توجه به اینکه اگر میل خود شخص به طلاق نبود، می توانست جواب ردّ به إکراه مکرِه بدهد، ولی به جهت طیب نفس و میل باطنی، إکراه را ردّ نکرده و زنش را طلاق داده است، شکی نیست که إکراه تحقق پیدا نکرده و طلاق صحیح می باشد و صورت هم مورد کلام علامه و سایر بزرگان نمی باشد.

برخی صور دیگر در إکراه به طلاق

شیخ در ادامه، صور دیگری را بیان نموده و می فرماید که این صور مورد شبهه است و شاید نظر علامه و سایر بزرگان به این صور بوده است. البته خود ایشان نظر صریحی نسبت به این صور بیان نمی فرماید.

در یک قسمت بیان ایشان نه صریح است و نه ظاهر، ولی در یک قسمت دیگر، شاید بی میل به یک نظریه نباشد.

اقدام مکرَه به عمل به خاطر دفع ضرر از مکرِه

ایشان می فرماید که گاهی شخص مکرَه، عمل را به خاطر الزام مکرِه انجام می دهد و همین تهدید و الزام او سبب انجام این عمل شده است، ولی ضرر متوجه به خود مکرَه نیست، بلکه به این جهت که ضرری به مکرِه نرسد، این شخص اقدام به انجام این کار کرده است. ایشان اینطور مثال می زند که پدری رفته و زن گرفته است. پسرش او را تهدید کرده و به او می گوید: باید این زن را طلاق بدهی و اگر این کار را نکنی،

یا تو را می کشم و یا خودم را می کشم! در اینجا پدر می داند که این پسر قدرت کشتن او را ندارد، ولی به این جهت که اقدام به خودکشی نکند، تسلیم خواسته ی او شده و زنش را طلاق می دهد. در اینجا مکرَه (پدر) به خاطر دفع ضرر از مکرِه (پسر)، این کار را انجام می دهد.

یا اینکه پسر قدرت کشتن پدرش را دارد و پدر خوف این را دارد که اگر پسرش او را بکشد، دیگران از باب قصاص و امثال آن این پسر را بکشند و جان او به خطر بیافتد. در اینجا پدر که مکرَه است، به خاطر دفع ضرر از مکرِه، تسلیم او شده و زنش را طلاق می دهد.

ص: ۸۷۷

این یک صورت از صور إکراه است و ایشان راجع به این صورت می فرمایند: شمول ادله ی إکراه نسبت به این مورد که ضرر متوجه مکرَه نیست و اقدام مکرَه به عمل، به جهت دفع ضرر از مکرِه می باشد، جای شبهه دارد.

تسامح در تعبیر شیخ

ایشان در اینجا یک تعبیری دارد که عبارت را برای شما می خوانم: «و إن کان الداعی هو الإکراه، فإمّا أن یکون الفعل لا من جهه التخلّص عن الضرر المتوعّد به» (۱) ، یعنی انجام این کار به جهت خلاصی از ضرری که متوجه مکرَه باشد، نیست. کأن ایشان می خواهد بگوید که خودکشی پسر یا کشتن پدر و فراهم شدن زمینه ی کشتن شدن پسر جزاءً، اینها از اقسام توعید نیست.

ایشان توعید را ضرر متوجه شده به خود مکرَه دانسته و می گوید که در چنین صوری، هر چند إکراه وجود دارد، ولی اصلاً توعیدی در کار نیست. خلاصه اینکه طبق فرمایش ایشان، اگر ضرری متوجه به غیر مکرَه شود، توعید نخواهد بود.

قبلاً ایشان در تعریف إکراه فرموده بود که برای صدق إکراه، باید توعید وجود داشته باشد، ولی این صوری که برای إکراه بیان می فرمایند، از مصادیق توعید نمی باشد، مع ذلک این صور را از اقسام مکرَه ذکر می فرمایند!

خلاصه اینکه چنین تسامحی در فرمایش ایشان وجود دارد و بحث دیگر هم عبارت از این است که طبق فرمایش ایشان، ضرر مستقیم باید متوجه خود مکرَه باشد، در حالی که چنین چیزی معیار و میزان در إکراه نیست، بلکه گاهی ضرر متوجه مال شخص است و یا مثل این صوری که بیان شد، ضرر متوجه فرزند شخص مکرَه است و در خیلی موارد، بچه ی کسی را گروگان می گیرند و از او مطالبه ی پول می کنند و تهدید می کنند که اگر این پول به آنها نرسد، بچه را می کشند. آیا اگر شخصی در معرض ضرر مالی قرار بگیرد، إکراه و ضرر به خودش است، ولی اگر بچه اش کشته بشود، ضرری به او وارد نمی شود؟!

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۲۷.

شیخ این صوری که پدر به خاطر دفع ضرر از فرزندش، مکره به انجام کاری می شود را از مصادیق ضرر به او ندانسته است. ما نمی دانیم که چطور ایشان کلمات بزرگان را بر این صور توجیه می فرمایند؟! در حالی که به طور مسلم، مقصود بزرگان این صورتها نمی باشد.

خلاصه اینکه ایشان در این صور می فرمایند که جای شبهه است، ولی انصافش این است که هیچ جای شبهه ای در این موارد نیست و اگر تهدید بچه به خودکشی، منشأ انجام کاری بشود، هیچ شبهه ای در صدق إکراه وجود ندارد.

اقدام به کاری به جهت دفع ضرر اخروی

صورت دیگری که ایشان ملحق کرده است، عبارت از این است که اقدام به انجام کار، به جهت ضرر متوجه به مکرَه نیست، بلکه برای اینکه ضرر اخروی دفع بشود، شخص طلاق را انجام می دهد. مثلاً ـ کسی می گوید: زنت را طلاق بده، و هیچ تهدید و خطری هم در کار نیست و اگر طلاق ندهد، کسی او را نمی کشد، ولی ممکن است که یک مشکل اخروی برای شخص پیدا بشود، مثل اینکه اگر زنش را طلاق ندهد، مورد تجاوز قرار بگیرد و این شخص هم ارفاقاً تسلیم شده و زنش را طلاق می دهد. یا برای اینکه این زن مرتکب زنا نشود، شفقةً بر او یا شفقةً بر مکرِه، او را طلاق بدهد، مثل اینکه مکرِه بچه اش باشد و ممکن است که این بچه به این زن تجاوز بکند و او نمی خواهد که بچه اش به زنا بیافتد.

ایشان می گوید که اینها هم از مواردی است که شمول ادله ی إکراه، مورد شبهه است و ممکن است که کلاً ـ کلام آقایان راجع به این مورد باشد. این هم دو صورت بود.

ص: ۸۷۹

صورت عدم توجه مکرَه به راه فرار

یـک صورت دیگر هم این است که شـخصِ مکرَه، متوجه راه فرار نیست و نمی دانـد که شـخص می توانـد در صورت إکراه، قصـد معامله نکنـد و فقط قصد انشاء داشـته باشد، بدون اینکه ترتب اثر خارجی را قصد کرده باشد. در عقد فضولی، غاصب و امثال آن هم فقط قصد انشاء هست، بدون اینکه قصد ترتب اثر خارجی وجود داشته باشد.

خیلی از عوام که مورد إکراه واقع می شونـد، متوجه نیسـتند که یـک راه فراری وجود دارد و می تواننـد درعقـد، قصـد جـدّی نداشـته باشـند و ترتب اثر را در نظر نگیرند. در چنین مواردی، اشـخاص به خاطر جهل به وجود راه فرار، به سـبب إکراه، قصد ترتب اثر می کنند.

صورت جهل به حکم شرعی

صورت دیگر هم عبارت از این است که شـخص، حکم شـرعی مسـئله را بلـد نیست و خیال می کند که اگر مکرَه به این انشاء بشود، شرع این منشأ را واقعی دانسته و مورد ترتیب اثر قرار می دهد.

بنـابراین در این صورت شـخص جاهـل محض به مسـئله است و یـا اینکه صـاحب نظر است و نظرش مؤدی به این است که در صورت إکراه هم عقد صحیح باشد، مانند بعضی از سنی ها که قائل به این مطلب هستند. قهراً در اینجا، با تحقق إکراه، شخص نسبت به ترتب اثر، قصد جدی می کند و «طلّق ناویاً».

این دو صورت هم جای شـبهه دارد که اقرب صـحت یا بطلان باشـد و چنین صوری می توانـد مورد نظر کلمات علامه و سایر بزرگان باشد.

ص: ۸۸۰

البته ایشان می فرماید که این دو فرض، نسبت به سایر فروض، یکقدری نزدیکتر به صدق إکراه است، زیرا در این دو مورد، تهدید و صدمه و امثال آن متوجه خود مکرَه است، ولی در مواردی قبلی، متوجه خود مکرَه نبود.

شیخ در این موارد، فتوای صریح نداده و می فرماید که ما باید مورد کلمات بزرگان را در یکی از این دو صورت بدانیم.

بررسی برخی فروض عقد مکره در بیان شیخ ۹۳/۰۲/۲۲

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی برخی فروض عقد مکره در بیان شیخ

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به بررسی دو فرض إکراه به طلاق در فرمایش شیخ پرداخته و نقدی بر فرمایش ایشان بیان می فرمایند. ایشان در ادامه ی بحث به اختلاف قدماء در رفع عموم آثار یا رفع مؤاخذ در حدیث رفع پرداخته و مختار خود در این مسئله را تبیین می نمایند. در ادامه ی بحث، برخی دیگر از صور إکراه و احکام آنها مطرح گردیده و مورد نقد و بررسی قرار می گیرد.

بحث بعدی راجع به صورتی است که مکرَه بعد از عقد راضی به معامله بشود که نظر شیخ و مشهور مبنی بر صحت چنین عقدی مطرح گردیده و مورد نقد و بررسی قرار می گیرد.

بررسی دو فرض إکراه به طلاق در فرمایش شیخ

شیخ برای إکراه شش فرض را تصور کرده و می فرمایند که دو فرض از این شش فرض، نمی تواند مورد بحث وکلام علامه در تحریر، شهید ثانی در مسالک و صاحب مدارک در نهایه المرام، باشد، بلکه چهار مورد دیگر می تواند مورد بحث این علمای اعلام باشد که در صحت طلاق عقد مکره، مسئله را به طور جزم بیان نکرده اند.

ص: ۸۸۱

یکی از دو صورتی که طبق فرمایش ایشان، حتماً مورد بحث این بزرگواران نیست، عبارت از این است که شخص نسبت حصول اثر شرعی، طیب نفس و میل باطنی دارد، منتهی نسبت به انجام لفظ مکرَه شده است.

ایشان راجع به این صورت می فرمایند که چنین طلاقی یقیناً صحیح است و نمی تواند مورد بحث قرار بگیرد.

فرض دوم هم عبارت از این بود که إکره جزء سبب باشد. در فرض قبلی، إکراه علت تامه بود و صلاحیت این را داشته به صورت مستقل، علت تامه باشد، ولی در فرض دوم، چنین صلاحیتی را ندارد، بلکه جزء العله است.

خلاصه اینکه ایشان می فرمایند که تردیدی در صحت این دو صورت وجود ندارد و لذا نمی تواند مورد بحث علمای اعلام قرار بگیرد.

نقد فرمایش شیخ

البته به نظر می رسد که مطلب اینطور که ایشان فرض کرده اند درست و مسلم نیست، زیرا شهید ثانی در استدلال برای مختارش - که عبارت از بطلان طلاق است - می فرماید که حدیث رفع لفظ را اعتبار می اندازد و این لفظ را ک-«لالفظ» می کند. نیت تنها هم که فایده ای ندارد و در نتیجه طلاق باطل خواهد بود.

البته در اینکه مطلق لفظ با حدیث رفع برداشته شود، محل تأمل است، ولی فرمایش ایشان یک مطلبی است که مشابه آن را دیگران هم گفته اند که حدیث رفع اختصاص به مؤاخذه و امثال آن ندارد و آثار وضعیه ی شیء را هم بر می دارد.

پس بنابراین با توجه به اینکه خود لفظ و انشاء در صحت طلاق دخالت دارد، با رفع آثار آن توسط حدیث رفع طلاق باطل خواهد بود و اینطور نیست که صحت طلاق در این فرض مسلم باشد.

ص: ۸۸۲

اختلاف قدماء در رفع عموم آثار یا مؤاخذه

آقای خویی در باب خمس می فرمایند که دادن خمس بر صبی واجب نیست و از مال صبی خمس برداشته نمی شود. ایشان برای این مسئله به حدیث رفع تمسک کرده و می گویند: حدیث رفع عموم آثار و حتی این گونه موارد را هم برمی دارد.

بحث در رفعِ عموم آثار یا مؤاخذه از قدیم هم مطرح بوده است و من قبلاً هم که به کتب سابقین نگاه می کردم، در بعضی جاها بحث مبتنی بر این شده بود که عموم آثار رفع شده باشد یا چیز دیگری.

البته درستی یا نادرستی رفع عموم آثار بحث دیگری است، ولی این موضوع از سابق هم مورد بحث قرار گرفته است.

به عقیده ی ما در صورت إکراه، با حدیث رفع نمی توانیم حکم وضعی را از بین برده و سببیت طبیعی را سلب بکنیم و نمی شود در فقه به چنین چیزی ملتزم بود و التزام به چنین چیزی خلاف ارتکاز متشرعه است و از طرف دیگر هم عموم حدیث رفع اقتضاء می کند که سببیت لفظ در طلاق سلب شده و طلاق باطل باشد.

خلاصه اینکه در این فرض هم، مسئله مورد تردید خواهد بود و نمی توانیم طبق فرمایش شیخ، این مسئله را خارج از مورد بحث أعلام ثلاثه بدانیم.

تردید شیخ در صورتی که ضرر متوجه خود مکرِه باشد

ایشان چهار صورت را ذکر کرده و مورد تردید قرار داده است و کأنّ کلمات این بزرگان می تواند ناظر به این صور باشد. یکی از این صور عبارت از این بود که ضرری متوجه مکرِه باشد، نه متوجه مکرَه. ایشان برای این صورت مثال به بچه ای زده است که پدرش را تهدید می کند که اگر زنت را طلاق ندهی، یا تو را می کشم و یا خودکشی می کنم. البته قدرت کشتن پدر را ندارد، یا اگر هم چنین قدرتی دارد، مکرَه اهمیتی به آن نمی دهد و فقط برای او حفظ جان مکرِه مهم است. در این صورت ضرر متوجه خود مکرِه است که طبق فرمایش شیخ این مورد در شمول ادله ی إکراه مورد تردید می باشد.

نظر استاد

ما عرض کردیم: همانطوری که اگر شخصی پدرش را تهدید بکند که اگر زنت را طلاق ندهی، من برادرم را - که پسر توست - خواهم کشت و ادله ی إکراه شامل این مورد خواهد شد، در صورتی هم که تهدید به خودکشی بکند در حالی که زندگی او هم مورد علاقه ی پدر است، جای تردید نیست که ادله ی إکراه شامل این مورد هم خواهد شد. بنابراین حکم هر دو صورت یکی خواهد بود و نمی توانیم بگوییم که ادله ی إکراه شامل این مورد نمی شود.

صورت حصول رضایت حقیقی بر اساس شفقت دینی

و اما فرض دوم عبارت از این بود که شخص بر اساس شفقت دینی، حقیقةً راضی به طلاق واقعی می شود، تا زنش را از حباله ی نکاح بیرون بیاورد و پسرش یا خود زن یا دیگران به گناه عظیمی مبتلا نشوند.

در این صورت، شخص حقیقةً راضی به این کار شده است و اقتضاءِ امتنانِ حدیث رفع هم، صحت چنین طلاقی است و عموم ادله ی إکراه هم ناظر به بطلان چنین صورتی نخواهد بود.

صورت رضایت به طلاق به جهت غفلت از راه نجات از تهدید مکرِه

دو صورت دیگر هم ذکر شده است که یکی از این صور عبارت از این است که شخص از راه نجات از تهدید مکرِه غفلت کرده و بدونِ قصد تخلص و رهایی واقعی، انشاءِ طلاق کرده باشد. در چنین صورتی که شخص غفلت کرده است و با انشاء، قصد جدا شدن زن از خودش را نموده است، با توجه به عدم رضایت طبعی، محل تردید است که آیا این رضایتی که منشأ آن غفلت شخص بوده است، برای صحت طلاق کفایت می کند یا نه؟ ممکن است که بگوییم: خصوص این صورت جای تأمل و بحث دارد.

تعلیل شهید ثانی در بطلان طلاق عبارت از این است که نیت شخص فایده ندارد و اگر هم لفظ عن کرهٍ واقع شده باشد، طلاق باطل خواهد بود، ولی این صورت عن غفلهٍ واقع شده است و این وجه علت برای بطلان نمی شود.

البته ممکن است که قول صاحب مدارک و تحریر را – که قول به صحت طلاق را اقرب دانسته اند – درست بدانیم، زیرا بالأخره شخص قصد طلاق کرده است، هر چند که منشأ این قصد، اشتباه او باشد و گاهی اشخاص به خاطر بعضی از اشتباهات، زن خودشان را طلاق می دهند که اگر دچار این اشتباه نمی شدند، اقدام به طلاق نمی کردند. مثلاً شخص خیال می کند که زنش به او خیانت کرده است، در حالی که اینطور نبوده است و همین اشتباه منشأ این می شود که زنش را طلاق بدهد. این طلاق صحیح است ولو اینکه منشأ آن یک اشتباه است و اگر این اشتباه را نمی کرد، یک چنین طلاقی واقع نمی شد.

خلاصه اینکه این بیان می تواند وجهی برای کلام علامه و صاحب مدارک باشد، ولی نمی تواند وجهی برای کلام شهید باشد.

انشاء طلاق با جهالت به عدم کفایت آن

فرض دیگر عبارت از این است که شخص خیال کرده که اثر شرعی انشاء تنها با قصد طلاق، جدایی زن از او خواهد بود و در این صورت باید ببینیم که آیا چنین انشائی برای طلاق کافی است یا نه؟

ایشان می گوید که ممکن است کلام این أعلام ثلاثه راجع به این فرض سوم باشد که جای تردید هم دارد.

ص: ۸۸۵

فرمایش شیخ: تلازم بین قصد ملزوم و قصد لازم

ایشان می فرماید که اگر کسی با اعتقاد به سببیت، قصد سبب بکند، قصد مسبب هم کرده است. بنابراین در این فرض که شخص قصد سبب کرده است، قصد مسبب هم – که عبارت از جدایی است – واقع شده است، منتهی بحث در این خواهد بود که آیا چنین قصدی کافی است یا کافی نیست؟ این مسئله جای تردید دارد.

نقد استاد بر فرمایش شیخ

این فرمایش ایشان است، ولی ما عرض می کنیم که چنین ملازمه ای وجود ندارد که اگر کسی ملزومی را قصد کرد، لازمش را هم قصد کرده باشد. به عبارت دیگر، لازم مقصود شخص نیست، بلکه معلوم شخص است و این قابل تصویر است.

ایشان ادعا می کند که اگر کسی علم به ترتب یک اثری برای یک شیئی داشته باشد، آن اثر مقصود شخص هم می شود، در حالی که اینطور نیست و مثلاً اگر کسی برای به به! یا ماشاءالله گفتن مردم به جبهه برود یا برای کسب امتیازات دنیوی این کار را انجام بدهد و هیچ جنبه ی الهی نداشته باشد و علم به این داشته باشد که با رفتن او دشمن عقب نشینی می کند و این عقب نشینی مترتب بر رفتن او باشد، آیا در اینجا قصد قربت صدق می کند؟!

در امور عبادی که نیاز به قصد قربت دارد، اگر شخص هیچ قصد خدایی نداشته باشد، ولی بداند که با این کار او مطلوب خدا حاصل می شود، آیا چون در اینجا شخص علم به ترتب اثر دارد، قصد هم می آید؟!

ص: ۸۸۶

باب علم و قصد جدای از هم است، ولی ایشان قصد ملزوم را قصد لازم می داند، در حالی که هیچ ملازمه ای بین این دو قصد وجود ندارد. خلاصه اینکه ما نمی توانیم در این مطلب با فرمایش شیخ موافقت بکنیم.

احتمال رجوع قول علامه به صورت حصول رضایت ثانوی

قبلاً به صورت کلی عرض کردیم که اگر برای شخص رضایت واقعی به انشاء طلاق حاصل بشود به نحوی که از عدم وقوع آن ناراحت بشود و لو اینکه مقدمات این طلاق عن کرهٍ بوده و در وقوع این کار إکراه دخالت داشته است، در این صورت که شخص نمی خواهد مثلًا آن زن مرتکب گناه شود و واقعاً راضی به وقوع طلاق شده و قصد حقیقی و واقعی هم می کند، طبق قاعده باید این طلاق صحیح باشد و حدیث رفع با توجه به اینکه در مقام امتنان است، شامل این مورد نمی گردد.

بعید هم نیست که کلام علامه راجع به همین مورد باشد که شخص حقیقةً راضی به انجام طلاق شده است، ولی در مبادی آن إکراه قرار گرفته است و قول صحیح این است که حدیث رفع شامل این مورد نمی شود، زیرا قید این حدیث عبارت از این است که امتنانی باشد، ولی این صحت جای تأمل هم دارد.

لذا ایشان اینطور تعبیر می کند که تصور بدوی و ابتدایی عبارت از این است که در اینجا إکراه واقع شده است و اگر إکراهی در کار نبود، شخص این عمل را انجام نمی داد و با توجه به اینکه رضایت اولیه به این کار نداشته است، صحت این طلاق جای تأمل دارد، ولی قول أقرب عبارت از این است که اگر مذاق شرع و عرف را در نظر بگیریم، متوجه می شویم که این نوع امور صحیح است و شخص واقعاً رضایت حقیقی به انجام طلاق پیدا کرده است. بحث راجع به این مسئله دیگر تمام است.

ص: ۸۸۷

صحت عقد مکرَه در صورت رضایت بعدی

شیخ می فرماید که مشهور بین متأخرین عبارت از این است که اگر مکره بعداً به همان چیزی که از روی إکراه صادر شده بود، راضی شد، عقد صحیح است. البته ریاض به تبع صاحب حدائق، دعوای اتفاق کرده است و بنده نمی دانم که مراد از «اتفاقهم» اتفاق متأخرین است یا اتفاق اصحاب؟

بالأخره تعبیر شیخ این است که مشهور بین متأخرین عبارت از این است که با رضایتِ متأخر مکرَه، عقد صحیح می شود، زیرا عقد مکرَه، عقد است و اینطور نیست که صرف لفظ و صوت و لغو باشد و ادله ی «أوفوا بالعقود» شامل آن می شود، منتهی عقد احتیاج به رضایت دارد که آن هم بعداً حاصل شده است.

گاهی انسان علم به یک لغتی ندارد و متوجه مفهوم لفظ نمی شود و فقط صوت و لفظ بکار برده می شود، ولی در مواردی که إکراه شده است، شخص علم به لغت دارد، منتهی انشائی که از جانب او واقع شده است، به واسطه ی فشار و تهدید مکرِه بوده است. پس بنابراین در این گونه موارد، عقد از روی إکراه واقع شده است و «أوفوا بالعقود» شامل آن می شود، منتهی رضایت در کار نیست که فرض مسئله هم عبارت از این است که رضایت بعداً حاصل شده است.

آیا اقتران به رضا، از شرایط صحت عقد است؟

و اما به اعتقاد ایشان، دلیلی بر اشتراط اقتران به رضا در صحت عقد نداریم و اطلاقات ادله ی «أوفوا بالعقود» و «تجاره عن تراض» و «المؤمنون عند شروطهم» شامل عقد إکراهی می شود و این اطلاقات شرطیت اقتران به رضا در صحت عقد را نفی می کند.

ص: ۸۸۸

ایشان می فرماید: این مطلب ضعیفی است که بگوییم: عقد عبارت از انشائی است که مقترن به رضا باشد، زیرا اگر کسی قائل به شرطیت اقتران رضا در عقد باشد، باید فضولی را هم باطل بداند. کأنّ بعضی از کسانی که قائل به این شده اند که تحقق عقد با اقتران به رضاست، فضولی را هم صحیح دانسته اند، در حالی که اگر کسی فضولی را صحیح بداند، نباید بگوید که عقد مکرَه به خاطر عدم اقتران به رضا، باطل است.

پس بنابراین این فرضیه، فرضیه ی باطلی است. البته احتمال دیگر این بود که این اقتران، شرط ظاهری باشد و ما اشتراط اقتران را از خارج استفاده بکنیم و این مطلب در پاورقی از صاحب جواهر نقل شده است. البته نمی دانم آیا خود صاحب جواهر هم در آنجا این مطلب را بیان کرده است یا نه، ولی بعضی ها برای این احتمال به آیه ی «تجاره عن تراض» استدلال کرده اند و ممکن است که نظر صاحب جواهر هم عبارت از همین باشد و بررسی این مطلب بحث دیگری است که باید به آن بپردازیم.

خلاصه اینکه شیخ می فرماید که این فرضیه از همه ی فرضیه ها ضعیف تر می باشد.

اشتراط رضایت عاقد در هنگام عقد؟

یک مطلب دیگر این است که بگوییم آن چیزی که شرط صحت عقد است، عبارت از این است که عاقد در هنگام عقد، رضایت داشته باشد، در حالی که در عقد مکرَه، عاقد رضایتی به عقد ندارد و با توجه به عدم اقتران رضایت عاقد، این عقد صحیح نیست.

ص: ۸۸۹

برای این مطلب هم وجهی وجود ندارد، زیرا پیداست که خطاب «أوفوا بالعقود» و امثال آن نسبت به مالکین است و دلیلی بر اقتران رضایت غیر مالک (عاقد) در عقد وجود ندارد. ممکن است که ما بگوییم با توجه به آیه ی «تجاره عن تراض» و امثال آن، رضایت شخص مالک لازم است، ولی اقتران رضایت غیر مالک در عقد معتبر نیست و هیچ وجهی برای این قول وجود ندارد.

صحت عقد مکره با وجود رضایت لاحق

بعد هم ایشان می فرمایند که مشهور بین متأخرین، صحت عقد مکره، در صورت رضای لاحق می باشد. ایشان می فرماید که غیر از این اشتهاری که در مسئله وجود دارد، مؤید این قول، فحوای عقد فضولی است و کسی که عقد فضولی را صحیح می داند، به طریق اولی باید عقد مکرَه را هم صحیح بداند، زیرا در عقد فضولی رضایت مالک در حین عقد و انشاء، در کار نیست، زیرا مالک انشاء نکرده است، بلکه شخص دیگری انشاء را انجام داده و مالک آن را امضاء کرده است. به عبارت دیگر، در عقد فضولی، مالک انشاء دیگران را قبول می کند، نه اینکه انشاء و عقد جدیدی واقع بشود.

به هر حال در عقد فضولی، در حین عقد رضایت مالک وجود ندارد و مالک انشاء شخص دیگری را قبول کرده و امضاء می کند، ولی درمسئله ی إکراه، خود مالک انشاء کرده است و به طریق اولی در مورد اکراه - که خود مالک انشاء را انجام می دهد - باید قائل به صحت بشویم. در عقد فضولی، خود مالک انشاء را انجام نمی دهد، ولی با امضاء بعدی او، عقد صحیح است و به طریق اولی در عقد مکره که انشاء توسط خود مالک انجام می شود، رضایت لاحق مصحح عقد خواهد بود.

امر مشترک بین عقد فضولی و عقد مکره در این مسئله، طیب نفس و رضایت لاحق مالک است، ولی در فضولی انشاء مالک وجود ندارد، بر خلاف عقد مکره که انشاء مالک هست و در نتیجه به طریق اولی باید در این مسئله قائل به صحت عقد بشویم.

نقد استاد بر استدلال شیخ به فحوای عقد فضولی

ایشان به این اولویت تمسک می کنند، ولی این مطلب خیلی روشن نیست، زیرا در خیلی مواقع قراردادهایی نوشته می شود که یک آقایی نوشته ی دیگران را امضاء می کند. غالب قراردادهایی که رؤسا می نویسند به همین شکل است که عبارت را دیگران می نویسند و رئیس ففقط پای آن را امضاء می کند. در این گونه موارد، همان امضائی که زده می شود را انشاء می دانند و اینطور نیست که بخواهیم از فحوای امضاء مالک در عقد فضولی، صحت عقد مکره را استفاده بکنیم و خلاصه اینکه نمی توانیم بگوییم که انشاء مال دیگران است و بر این امضاء حکم انشاء بار نمی شود و این مطلب خیلی روشن نیست که چنین چیزی را از فحوای عقد فضولی استفاده بکنیم.

حکم عقد مکره با رضایت بعدی ۹۳/۰۲/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکم عقد مکره با رضایت بعدی

خلاصه درس:

استاد در این جلسه فرمایش شیخ در صحت عقد مکره با رضایت بعدی را مورد اشاره قرار داده و یک اشکال و جواب در فرمایش ایشان را بیان می فرمایند. ایشان در ادامه مؤید عقد فضولی بر صحت این عقد را مورد نقد و بررسی قرار داده و بر خلاف شیخ، مؤید بودن آن را نمی پذیرند. بحث بعدی راجع به تمسک شیخ به اطلاقات برای تصحیح این عقد است که اشکالات وارد و جوابهای آنها مورد بررسی قرار می گیرد.

ص: ۸۹۱

فرمایش شیخ در صحت عقد مکره با رضایت بعدی

بحث راجع به عقدِ مکرهی بود که بعداً به این عقد إکراهی راضی شده باشد که آیا چنین عقدی را صحیح بدانیم یا نه؟

شیخ می فرماید که اطلاقات ادله اقتضاء می کند که چنین عقدی صحیح باشد، زیرا عرفاً در عقد بودن آن تردیدی نیست، منتهی علاوه بر صدق عقد، رضایت مالک هم شرط است که فرض ما در این مسئله این است که مالک بعداً راضی شده است. چیزی که در اینجا مفقود است، اقتران رضا به عقد است که اشتراط آن هم با اطلاقات ادله نفی می شود.

این خلاصه ی فرمایش ایشان در این مسئله بود و در ادامه هم برای تأیید صحت عقدِ مکره با رضایت بعدی، به فحوای صحت

عقد فضولی استناد می فرمایند.

شیخ می فرماید: با فحوای عقد فضولی به طریق اولویت می توانیم بگوییم که عقد مکره هم با رضایت بعدی، صحیح می باشد، زیرا هر دو در رضایت مالک و صدق عقد، مشترک می باشند، منتهی در عقد مکره، عقد توسط خود مالک انجام شده است و هر چند رضایت مالک در کار نیست، ولی مقتضی - که عبارت از انشاء مالک است - موجود است، بدون اینکه شرط صحت (رضایت مالک) وجود داشته باشد، اما در عقد فضولی، مقتضی هم وجود ندارد و کسی غیر از مالک عقد را انجام داده است. قهراً وقتی در عقد فضولی که عقد توسط شخص دیگری واقع شده است، رضایت بعدی کفایت می کند، به طریق اولی در عقد مکره - که مقتضی هم وجود دارد - رضایت بعدی کفایت در صحت عقد خواهد کرد.

ص: ۸۹۲

بیان یک اشکال و جواب در فرمایش شیخ

البته شیخ در ادامه به یک اشکال نسبت به مؤید بودن عقد فضولی اشاره کرده و به آن جواب می دهند.

اشکال عبارت از این است که در عقد فضولی با قبول مالک، انشاء ملکیت می شود و مالک از روی رضایت این انشاء را انجام می دهد، ولی در عقد مکره، مالک از روی رضایت انشاء نکرده است و در نتیجه ما نمی توانیم قائل به اولویت در این مسئله بشویم.

ایشان در جواب این اشکال می فرمایند که قبول مالک در عقد فضولی، انشاء نیست، بلکه رضایت به عقدی است که قبلاً انشاء شده است و خلاصه اینکه رضایت بعدی به انشاء قبلی، در هر دو مسئله وجود دارد و اگر هم کسی بگوید که قبولِ مالک در فضولی، انشاء است، باید بگوییم که رضایت لاحق در هر دو مسئله انشاء است، هم در فضولی و هم در مکره و اینطور نیست که در یکی انشاء باشد و در یکی انشاء نباشد.

نقد استاد بر فرمایش جلسه ی قبلی و تأیید فرمایش شیخ

بنده اول می خواستم بگوییم که بین فضولی و مکره فرق وجود دارد، ولی بعد دیدم که فرمایش شیخ درست است و قبول مالک در فضولی، مثل امضاء رؤسای ادارات بعد از تنظیم قرارداد نیست، زیرا عرف این نوع امضاءها را انشاء به حساب می آورد، ولی قبول و رضایت مالک در عقد فضولی اینطور نیست و وجداناً قبول مالک، توافق نسبت به قراردادی است که قبلاً واقع شده است.

ص: ۸۹۳

نقد استاد بر مؤید بودن عقد فضولی

خلاصه اینکه شیخ یک چنین اولویتی را در عقد مکره، نسبت به عقد فضولی ادعا کرده است، ولی انصاف این است که چنین اولویتی وجود ندارد، زیرا در نوع موارد عقد فضولی، در هنگام عقد، عدم رضایت مالک إحراز نشده است یا إحراز رضایت مالک شده است، ولی استجازه از او نشده است.

بنابراین در غالب موارد فضولی، اینطور نیست که عدم رضایت مالک إحراز شده باشد و مع ذلک یک چنین عقدی واقع بشود. حال اگر ما دلیلی بر صحت عقد فضولی - که در غالب موارد اینطور نیست - پیدا بکنیم، نمی توانیم این صحت را به مواردی که عدم رضایت مالک إحراز شده است، تعمیم بدهیم و بالأولویه عقد مکره با رضایت بعدی را صحیح بدانیم.

خلاصه اینکه چنین اولویتی در کار نیست و فحوای عقد فضولی، مؤید صحت عقد مکره نخواهد بود. البته اگر هم این فحوی را تمام ندانیم، باز هم شیخ برای تصحیح عقد مکره ملحوق به الرضا، به اطلاقات ادله تمسک فرموده است.

اشکال بر تمسک شیخ به اطلاقات

یکی از اشکالات عمده در تمسک شیخ به اطلاقات ادله ی «أوفوا بالعقود» و امثال آن، عبارت از این است که این اطلاقات با آیه ی (لاـ تَـأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِـلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجـارَةً عَنْ تَراضٍ) (۱) ، تخصیص خورده است و طبق آیه ی شریفه، عقدی أکل مال به باطل نیست و

صحیح می باشد که در وقت تجارت، از روی رضا صادر شده باشد و «تجارةً عن تراضٍ» باشد. ظاهر «عن تراضٍ» کالصریح در این مطلب است که باید وقوع تجارت از روی رضایت باشد و الحاق رضایت، رضایت «عن تراضٍ» نیست، بلکه رضایتی است که به تجارت ملحق شده است، «یلحقه الرضا» و قهراً این عقد، «صدر عن رضا» نخواهد بود.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

بنابراین این اشکال نسبت به تمسک ایشان به اطلاقات وجود دارد که آیه ی شریفه ی (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکَمْ بَیْنَکَمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ)، اطلاقات ادله ی «أوفوا العقود» و «أحل الله البیع» و «المؤمنون عند شروطهم» و امثال ذلک را تخصیص می زند.

اشکال دوم بر تصحیح عقد مکره با رضایت بعدی

اشکال دوم هم عبارت از این است که طبق حدیث رفع، هر عقدی که از روی إکراه واقع شده باشد، از صفحه ی وجود برداشته شده است و کأنّ اصلاً چنین عقدی واقع نشده است و بنابراین نقل و انتقالی تحقق پیدا نکرده است که بخواهیم با اطلاقات ادله آن را تصحیح بکنیم.

در عقد هازل هم همینطور است و اگر شخص هازل لفظ را در معنی استعمال بکند، با توجه به عدم رضایت مالک به نقل و انتقال، این عقد با اینکه لفظ در معنی انشاء شده است، ولی باطل خواهد بود و رضایت بعدی هم فایده ای ندارد. به عبارت دیگر، عقد هازل ک-«لاعقد» است، هر چند که انشاء هم واقع شده باشد.

بنابراین بطلان عقد هازل هم مؤید این مطلب است که اگر در هنگام عقد، رضایت به نقل و انتقال وجود نداشته باشد، رضایت بعدی فایده ای ندارد و عقد را تصحیح نمی کند. پس بطلان عقد هازل هم مؤید بطلان عقد مکره با رضایت لاحق می باشد.

اینها وجوهی است که برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا، بیان شده است.

ردّ شیخ بر اشکالات وارده

رفع اشکال تخصیص

شیخ می فرماید: این وجوهی که بیان شد، درست نیست، زیرا اولاً مخصص بودن آیه ی شریفه ی «تجاره عن تراض»، درست نیست، زیرا بطلان عقد مکره، یا به وسیله ی حصر از این آیه استفاده می شود، یا به وسیله ی قیدِ «تجاره عن تراض».

اگر بطلان را از باب حصر بدانیم، به این معنی خواهد بود که چون این عقد، «لم یصدر عن رضایهٍ»، پس باطل است، اگر هم بخواهیم به وسیله ی قید، این بطلان را استفاده بکنیم، به این معنی خواهد بود که عقد صحیح، عقدی است که از روی رضایت باشد و در صورت فقدان این قید، عقد باطل خواهد بود. (البته در این صورت باید مفهوم قید را شبیه مفهوم وصف بدانیم، زیرا قید هم کأنّ یک صفتی برای مقید می باشد)

ایشان می فرماید که تمسک به مفهوم حصر برای بطلان عقد مکره درست نیست و اصلاً در اینجا حصری وجود ندارد، زیرا اگر استثناء متصل بود، می توانستیم از این آیه انحصار را استفاده بکنیم و آنچه که خارج از عام قبلی است، مورد انحصار می شد، ولی استثناء مذکور در این آیه، استثناء منقطع غیر مفرغ است، زیرا «تجاره عن تراض» از مصادیقِ اکل مال به باطل نیست تا استثناء متصل باشد.

البته یک اشکالی راجع به آوردن کلمه ی «غیر مفرغ» در فرمایش ایشان وجود دارد و ممکن است از عبارت ایشان اینطور توهم بشود که کأنّ استثنای منقطع دو گونه است: منقطع مفرغ و منقطع غیر مفرغ، در حالی که استثنای مفرغ، همان استثنای متصلی است که مستثنی منه در آن مقدر بوده و ذکر نشده است، نه اینکه استثنای منقطع باشد.

برای رفع این توهم، می توانیم این تعبیر ایشان را به دو گونه معنی بکنیم: یک معنی عبارت از این است که «غیر مفرغ» را خبر بعد از خبر بدانیم، یعنی این استثناء منقطع است و استثناء مفرغ هم نیست که استثناء متصلی باشد که مستثنی منه آن مقدر است. پس این کلمه، قید برای خبر نیست، بلکه خبر بعد از خبر است و در عبارت ایشان، دو خبر ذکر شده است، یعنی «منقطعٌ» و «لیس بمفرغ» و با این بیان، قهراً اشکال ذکر شده وارد نخواهد بود.

ص: ۸۹۶

معنای دوم عبارت از این است که بگوییم: این قید، قید توضیحی است نه قید احترازی که منقطع را به دو قسم تقسیم بکند. این قید، صفت قرار گرفته است، ولی صفت توضیحی است، نه صفت احترازی.

به هر حال، طبق فرمایش ایشان، چون استثناء آیه منقطع است، نمی توانیم حصر را از آن استفاده بکنیم.

و اما در صورتی که با تمسک به مفهوم قید (که جنبه ی وصفی پیدا می کند ولو اینکه صفت اشتقاقی نداشته باشد) بخواهیم بطلان عقد مکره را استفاده بکنیم، ایشان می فرماید: اگر هم ما قائل به مفهوم وصف بشویم، (۱) در جایی که وصف وارِدِ مورد غالب نیست، وصف قید احترازی شده و مفهوم پیدا می کند، اما در جایی که وارد مورد غالب است مثل آیه ی (وَ رَبائِبُکُمُ اللاّتی فی حُجُورِکُمْ) (۲) ، که قید «فی حُجُورِکُمْ» وارد مورد غالب است و ربائب زن مدخوله، چه در پیش خود زوج باشند و چه پیش زوج نباشند، مطلقاً حرام ابد برای زوج می باشند. در این آیه قید «فی حجورکم» به این جهت آورده شده است که غالب ربیبه ها در حجور شوهر می باشند و این نوع قیدها احترازی نبوده و مفهومی ندارند. خلاصه اینکه طبق فرمایش شیخ، اگر هم قائل به مفهوم وصف بشویم، در مواردی که قید وارد مورد غالب است، چنین مفهومی وجود ندارد.

مناقشه در فرمایش شیخ

به نظر می رسد که این دو فرمایش شیخ محل مناقشه باشد، زیرا از تمام استثناء های منقطعی که در آیات قرآن آمده است، استفاده ی حصر می شود و «إلّا» در این موارد به معنای فقط است.

۱-

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۳.

در آیه ی (لاـ تَأْکُلُوا أَمْوالَکَمْ بَیْنَکَمْ بِالْباطِلِ) هم می فرماید که اموالتان را با این راههای باطل نخورید، این چه حرکات و اقداماتی است که شما می کنید؟! این کارها را نکنید! فقط آن کاری که شما مجاز به انجام آن هستید، عبارت از «تجاره عن تراض» می باشد.

اگر انسان به آیات مختلف توجه بکند، بالوجدان همین مطلب را می فهمد و در امثال عبارت «ما جائنی القوم الّا حماراً» هم اینطور می فهمد که هچیکدام از افراد نیامدند و «إلا» به معنای فقط می باشد و حصر هم از آن استفاده می شود. بنابراین در خیلی از آیات قرآن استثناء منقطع وجود دارد و در مقام حصر هم می باشد.

مطلب دومی که ایشان فرمودند، عبارت از این بود که اگر قید واردِ مورد غالب باشد، مفهوم ندارد، ولی این فرمایش ایشان هم درست نیست، زیرا اگر یک قیدی هیچ دخالتی در حکم نداشته باشد و به صرف اکثریت و غالب موضوعات آورده شود، خلاف بلاغت است.

گاهی اوقات قید برای توضیح یک مطلبی است و یک صفتی را که غالب است، به عنوان توضیح فی الجمله ی یک ابهامی بیان می کنند، مثلاًـ وقتی گفته می شود حکم اهل علمِ عمامه به سر اینطور است، مراد بیان حکم مطلق طلبه هاست، ولی قید «عمامه به سر» برای این است که بگوید: مراد از اهل علم، دانشگاهی ها نیستند، هر چند که آنها هم اهل علم و طالب علم اند، ولی با توجه به اینکه غالب اهل علم عمامه دارند، این قید برای توضیح موضوع حکم بیان شده است.

ص: ۸۹۸

گاهی هم آوردن قیـد برای بیان حکمتِ جعل است، کما اینکه آیه ی شـریفه ی (وَ رَبائِبُکَمُ اللاّتی فی حُجُورِکُمْ) در مقام بیان این مطلب است که «ربـائب» به منزله ی اولاـد خودتان هسـتند و اصـلاً در دامن شـما بزرگ شـده انـد و کأنّ یکی از بچه های خودتان هستند.

خلاصه اینکه آوردن قید «فی حجورکم» در اینجا، برای بیان حکمت جعل حکم است.

بنـابراین گاهی آوردن صـفت غالب برای توضـیح است و گاهی هم برای بیان حکمت جعل، ولی اگر صـفت غالب برای هیچ کـدام از این دو آورده نشود، مثل اینکه بگویند: اهل علم ایرانی چنین حکمی دارند، در حالی که ایرانی بودن هیچ دخالتی در حکم نداشته باشد و برای توضیح مطلبی هم ذکر نشده باشد، این نوع قید آوردن لغو خواهد بود.

خلاصه اینکه شـیخ می فرمایـد: بیان قیـد «تجاره عن تراضٍ» به این جهت است که غالب تجارتها از روی رضایت است، بـدون اینکه این قید دخالتی در حکم داشته باشد، ولی این فرمایش ایشان غیر عرفی است.

پرسش: آیا جهت اینکه وصف مفهوم ندارد، درست است؟

پاسخ: مـا می توانیم یـک مفهوم فی الجمله را از وصف اسـتفاده بکنیم و با همین مفهوم فی الجمله اطلاقات را با عـدم قول به فصل، یک تقیید کلی بکنیم و بالأخره این مفهوم فی الجمله می تواند جلوی اطلاقات را بگیرد.

پرسش: آیا بیان قید «عن تراض» در این آیه برای توضیح موضوع یا بیان حکمت حکم نیست؟

پاسخ: نه برای هیچکدام از این دو نیست.

پرسـش:در «رَبائِبُکُمُ» چطور تشـخیص بـدهیم که قید برای بیان حکمت است نه برای بیان علت؟ شاید آنجا هم قید برای حکم باشد.

ص: ۸۹۹

پاسخ: ثابت و مسلم است که قید حکم نیست و این مطلب از مسلمات و اجماعیات است.

پرسش: از بیرون دلیل می آورید؟

پرسش:...

پاسخ: راجع به این مسئله از خارج ثابت شده است که این قید، علت برای حکم نیست و نکته ی بیان این قید بیان حکمت جعل این حکم است و اگر این نکته نبود، ما می فهمیدیم که حکم دائر مدار این قید است.

اشکال شیخ بر تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره با رضایت بعدی

و اما نسبت به تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره با رضایت بعدی، ایشان دو اشکال بیان می کند: یکی عبارت از این است که حدیث رفع برای برداشتن مؤاخذه است و آن الزامات و فشارهایی که بر شخص وجود دارد، با این حدیث برداشته می شود.

اینکه ایشان تعبیر به مؤاخذه کرده است، ابتداءً یکی از این دو معنی محتمل است:

یک معنی عبارت از این است که در ایشان در مقابل کسانی که به حدیث رفع برای بطلان تمسک کرده اند، می فرماید که از این روایت بیشتر از رفع مؤاخذه استفاده نمی شود و این مطلب منافات با این ندارد که یک روایتی در محاسن برقی و امثال آن اقتضاء بکند که احیاناً این حدیث، حکم وضعی را هم بردارد. خلاصه اینکه ایشان در اینجا می خواهد بفرماید که اگر ما باشیم و حدیث رفع، بیشتر از رفع مؤاخذه استفاده نمی شود.

معنای دوم هم عبارت از این است که بگوییم: مراد ایشان این است که حتی با ملاحظه ی روایت محاسن برقی، (که روایت اختصاص به مؤاخذه پیدا نمی کند و ایشان هم قائل به توسعه شده اند) باز هم نمی توانیم به حدیث رفع برای ابطال عقد مکره با رضایت بعدی، تمسک بکنیم، زیرا اگر خصوص عمل مؤاخذه نداشته باشد، ولی نتیجه ی آن عبارت از این باشد که یک مؤاخذه و فشاری بر شخص وارد شود، باز هم حدیث رفع، چنین مؤاخذه ای را رفع می کند مثل اینکه اگر شخص مکره به طلاق بشود، هر چند خود طلاق دادن مؤاخذه ندارد، ولی اگر شخص بخواهد با این زن مباشرت بکند، مؤاخذه می شود و حدیث رفع این را برداشته و می گوید: چون عملی که انجام شده است، عن اکراهٍ بوده است و این إکراه منشأ این شده است که یک تضییقی برای شخص حاصل شود، حدیث رفع آن را بر می دارد.

ص: ۹۰۰

خلاصه اینکه در مواردی که چیزی بر علیه مکره باشد و موجب فشار بر او بشود، حدیث رفع آن را بر می دارد، ولی در ما نحن فیه اینطور نیست و شخص مکره بعداً راضی به عقد شده است. اگر شخص رضایت نداشته باشد، صحت معامله بر خلاف حدیث رفع است، ولی فرض مسئله این است که رضایت حاصل شده است و امر ثقیلی وجود ندارد تا به وسیله ی حدیث رفع برداشته شود و با حصول رضایت، این معامله بر له شخص می باشد.

پس حتی اگر ما روایات محاسن را هم در نظر بگیریم، باز هم در این مسئله نمی توانیم حکم به بطلان بکنیم.

نکته ی دوم هم عبارت از این است که حتی اگر هم ما حدیث رفع را مختص به مؤاخذه ندانیم و شامل حکم وضعی هم بدانیم، باز هم تمسک به حدیث رفع برای بطلان، محل اشکال خواهد بود که در جلسه ی بعدی به آن خواهیم پرداخت.

تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا ۹۳/۰۲/۲۸

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا

تمسک به عام در صورت شک در تخصیص زائد

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء نقد شیخ بر تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا را مطرح نموده و جوانب مختلف این بحث را مورد بررسی قرار می دهند.

بحث بعدی این بحث کلی اصولی است که آیا در صورت یقین به تخصیص اول و شک در تخصیص زائد، می توانیم به عام تمسک بکنیم یا نه؟ استاد ابتداء نظر شیخ و سپس نظر آخوند در این مسئله را مطرح نموده و مورد بررسی قرار می دهند.

ص: ۹۰۱

نقد شیخ بر تمسک به حدیث رفع برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا

شیخ می فرماید که برای بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا، نمی توانیم به حدیث رفع استدلال بکنیم، زیرا اولاً حدیث رفع مؤاخذه را بر می دارد و شامل این مورد نمی شود، ثانیاً هم اگر حدیث رفع را توسعه داده و بگوییم که سببیت اسباب را هم رفع می کند، باز هم شامل این مورد نخواهد شد، زیرا حدیث رفع حکمی را بر می دارد که در صورت نبود إکراه، آن حکم شرعاً ثابت باشد و مثلاً اگر در صورت نبود إکراه، بیع سببیت تامه برای نقل و انتقال داشت، با حدیث رفع این حکم مرفوع یا مندفع می شود، ولی در اینجا که إکراه ملحوق به رضایت است، ما قائل به سببیت تامه برای بیع نیستیم تا این حکم با حدیث رفع برداشته شود.

البته ما قائل به توسعه در حدیث رفع نیستیم، زیرا اگر واجبات را در مورد بررسی قرار بدهیم، می بینیم که اگر اجزاء آنها از روی إکراه تحقق پیدا بکند، آن واجب صحیح نخواهد بود، مثلاً اگر انسان اجزاء و شرایط نماز را از روی إکراه انجام ندهد، نمازش صحیح نخواهد بود. در روزه و حج و امثال آن هم همینطور است و یا اگر کسی از روی إکراه مباشرت کرد، نمی توانیم بگوییم که چنین شخصی محدث نشده است یا اگر از روی إکراه بول کرد، نمی توانیم بگوییم که نجس نمی شود. و خلاصه اینکه اگر قائل به توسعه در حدیث رفع شده و بگوییم که سببیت اسباب هم با إکراه برداشته می شود، خلاف وجدان است و طبق این نظر، فقه جدید لازم می آید.

ص: ۹۰۲

البته شیخ علی التسلیم می فرمایند که اگر ما چنین چیزی را هم قبول بکنیم، باز هم در این مسئله نمی توانیم به حدیث رفع تمسک بکنیم، زیرا حدیث رفع حکمی را که لولا الإکراه شرعاً ثابت است را بر می دارد و آن حکم را رفع یا دفع می نماید، ولی در این مسئله ما قائل به سببیت مستقله و تامه برای بیع نسبت به نقل و انتقال نیستیم، تا با حدیث رفع بخواهیم این حکم را برداریم، زیرا در این مسئله که بیع ملحوق به رضایت است، انشاء جزء العله است و جزء دیگرش هم رضایت است که بعداً می آید و با آمدن آن، معامله را تصحیح می کنیم. بنابراین با تمسک به حدیث رفع نمی توانیم بیع ملحوق به الرضا را ابطال بکنیم.

نظر استاد راجع به فرمایش شیخ

این فرمایش شیخ است، ولی وجداناً مطلب اینطور نیست و اگر گفته شود: الحائض لا ـ صلاه له، نمازش نماز نیست، متفاهم عرفی عبارت از این است که آن نمازی که برای تکلیف می خواند، نه تمام موضوع است و نه جزء موضوع است. مثلاً ـ اگر حائض نماز بخواند و یک دعایی هم بخواهد بکند، این را نفی نمی کند و ممکن است در اینجا به نحو جزء موضوع نمازش صحیح باشد.

انسان از حدیث رفع می فهمد که وقتی عقدش ک-«لا عقد» است، آن اثری که برای عقد لولا الاکراه هست، مترتب بر عقد نمی شود و باید کالعدم فرض بشود.

خلاصه اینکه شیخ می فرمایند که حدیث رفع، بیع ملحوق به الرضا را ابطال نمی کند، ولی در ادامه هم می فرمایند که ممکن است بگوییم: درست است که حدیث رفع این عقد را ابطال نمی کند، ولی حکم به صحت هم نمی کند و عمومات ادله ی صحت بیع، به عقد مکره تخصیص خورده است و اگر إکراهی نبود، نقل و انتقال حاصل می شود، ولی اگر إکراه بود، نقل و انتقال واقع نمی شود.

و حال بعد از این تخصیص چه تکلیفی هست؟ در اینجا به وسیله ی خود بیع نقل و انتقال واقع نمی شود، ولی اگر چیزی دیگری به بیع ضمیمه بشود (به نحو جزء سبب)، آیا نقل و انتقال حاصل می شود یا نه؟

عمومات نسبت به این مطلب ساکت است و بعد از این تخصیص، یک تخصیص زائدی در کار نیست. عمومات ساکت است و اثبات و نفیی ندارد و در صورت نبود اثبات و نفی، اصاله الفساد در باب بیع جاری خواهد بود.

البته جریان اصاله الفساد راجع به موضوع است، ولی اگر در شبهات حکمیه، شک در تخصیص کردیم، به عمومات تمسک می کنیم و بین شبهات موضوعیه و حکمیه فرق وجود دارد.

خلاصه اینکه در جایی که عام تخصیص خورده است، اگر شک داشته باشیم که تخصیص دیگری هم خورده است یا نه، دیگر اصاله العمومی در کار نیست و نمی توانیم به عام تمسک بکنیم و باید به اصاله الفساد تمسک بکنیم.

البته اصاله الفسادی که شیخ می گوید، بر اساس مبنایی که استصحاب در شبهات حکمیه جاری دانسته و بگوییم: قبلاً نقل و انتقالی نبود، حال نمی دانیم به وسیله ی این بیع نقل و انتقال حاصل شده است یا نه؟ و عدم انتقال را استصحاب بکنیم.

یا بر اساس این مبنی باید اصاله الفساد را جاری بدانیم، یا بر اساس این قانون عقلائی که وقتی چیزی قبلاً ملک کسی بوده است، باید ثابت بشود که از ملک او خارج شده است، چه در شبهات حکمیه و چه در شبهات موضوعیه. بنای عقلاء در خروج یک چیزی از ملک دیگری، به احتمال ترتیب اثر نمی دهند. پس بنابراین طبق این قانون عقلاء، اگر هم استصحاب را در شبهات حکمیه جاری ندانیم، باز هم می توانیم به اصاله الفساد تمسک بکنیم.

ص: ۹۰۴

خلاصه اینکه شیخ در اینجا با اصاله الفساد حکم به بطلان عقد مکره ملحوق به الرضا می نماید.

تمسک به عام در صورت شک در تخصیص زائد

البته یک بحثی کلی در اصول وجود دارد که آیا بعد از تخصیص عام، در صورت شک در تخصیص زائد، می توانیم به عام تمسک بکنیم یا نه؟

بین شیخ و محقق کرکی در بحث خیار غبن این بحث واقع شده است که اگر شخصی مغبون شد، آیا خیار غبن فوری است یا به صورت تراخی است و بعداً هم می تواند آن را اعمال بکند؟

بعضی ها در این بحث به اصاله العموم تمسک کرده و می گویند که خیار غبن فوری است و زمان اول به وسیله ی دلیل خارجِ وجوب وفاء به عقد خارج شده است، ولی نمی دانیم که زمان بعد هم خارج شده است یا نه؟که در اینجا به اصاله العموم تمسک می کنیم.

بعضی های دیگر در این مسئله به استصحاب تمسک کرده و گفته اند که در زمان اول عقد لزوم نداشته است و به وسیله ی غبن نمی دانیم که آیا دوام دارد یا نه؟ در اینجا بقای جواز فسخ را استصحاب می کنیم.

فرمایش شیخ

شیخ در این بحث می فرمایند که اگر متکلّم هر زمانی را جدا جدا ملاحظه کرده است و زمان در استعمال متکلّم به صورت جدا جدا لحاظ شده است، در صورتی که یک زمان تخصیص خورده باشد و شک در تخصیص زمان دیگر داشته باشیم، ما به عام تمسک می کنیم و این مسئله مثل این است که گفته شود: اکرم العلماء و زید از این عام خارج شده باشد و ندانیم که عمرو هم خارج شده است یا نه؟

ص: ۹۰۵

در اینجا هم هر زمانی یک مصداقی برای عام است و اگر یک زمان از تحت عام خارج شد، در صورت شک در خروج فرد دیگر، می توانیم به عام تمسک بکنیم.

پس طبق فرمایش شیخ، اگر متکلم زمان را به صورت جدا جدا در نظر بگیرید، اینطور است، ولی گاهی متکلم زمان را به عنوان یک یک امر وُحدانی در نظر می گیرد نه اینکه هر قسمت از آن را یک فرد لحاظ کرده باشد و مثل این خواهد بود که گفته شود: «أکرم العلماء دائما». در اینجا یک حکم مستمری روی افراد آورده شده است و هر قطعه ای از زمان یک مصداق فرض نشده است. در این صورت، این حکم مستمر با خروج یکدانه تخصیص می خورد و فرقی ندارد که یک روز خارج شده باشد، ده روز خارج شده باشد و یا در تمام اوقات خارج شده باشد و همه ی اینها یک تخصیص است.

در نتیجه ایشان می فرمایند که این عمومات زمان را جدا جدا و به عنوان افراد مختلف در نظر نگرفته است. دلیل «أوفوا بالعقود» می گوید که شما باید در تمام ازمنه طبق این عقد عمل بکنید و افراد مختلفی به اختلاف زمان فرض نکرده است. پس بنابراین اگر یک زمانی خارج شد، ما نمی توانیم به عام تمسک بکنیم و اینجا جای جریان استصحاب خواهد بود و استصحاب هم عدم انتقال را اقتضاء می کند.

فرمایش آخوند

این فرمایش شیخ است، ولی مرحوم آخوند می فرمایند که ما در این گونه موارد که یقین به تخصیص یک دانه و شک در تخصیص زائد داریم، تخصیص عموم افرادی یقینی نیست و آنچه که حتماً واقع شده است، نسبت به اطلاق أزمانی است. «أکرم العلماء» به صورت عام می گوید: همه علماء باید احترام بشوند. زید، عمرو، بکر و امثال آنها همه از مصادیق عام افرادی اند. در این مثال، اطلاق ازمانی هم دلالت بر این می کند که این حکم اختصاص به یک زمانی دون زمانی ندارد و باید در همه زمانها احترام واقع بشود.

ص: ۹۰۶

مـا در اینجا عموم افرادی را حفظ کرده و می گوییم: تمام افراد مثل زیـد، عمرو و بکر و.. همه وجوب احترام دارنـد، منتهی از اطلاـق ازمـانی به وسـیله دلیل خارج رفع یـد کرده و می گوییم: چون دلیل خارج داریم، این احترام در تمام ازمنه لازم نیست. پس بنابراین آن عموم افرادی را حفظ می کنیم و از اطلاق ازمانی رفع ید می کنیم.

بنابراین اطلاق عام «أوفوا بالعقود» اینطور اقتضاء می کنـد که از همان وقتی که عقـد واقع شـده، أوفوا هم باشد. ما به وسـیله ی دلیل خارجی که اثبات خیار کرده است، می گوییم از اول عقـد أوفوا نیامـده است، ولی زمانی که رفع إکراه شد، مانعی ندارد که «أوفوا بالعقود» شامل این مورد بشود.

در بـاب معاطـاه هم همین مطلب بود که ممکن است بگوییم: وقـتی ملزِمـات معاطـاه می آیـد، «أوفوا بـالعقود» به عموم افرادی شامل می شود، منتهی از اطلاق رفع ید کرده و می گوییم: از آن وقتی که دلیلی بر خلافش نیست، شامل است.

نقد استاد بر فرمایش آخوند

این فرمایش ایشان است، ولی وجـداناً فرقی بین تصـرف در عموم افرادی و تصـرف در اطلاق زمانی نیست و هر دو یک نحوه تصرف است و اگر مبنای ما در رفع ید از اطلاق، مبنای شیخ بود که برای اخذ به اطلاق باید تا ظرف عمل منتظر بنشینیم و بعد اخـذ به اطلاـق بکنیم، اصاله العموم بر اصاله الاطلاق ورود پیـدا می کنـد، زیرا موضوع را از بین می برد، ولی طبق نظر مرحوم آخوند – که نظر صحیحی هم هست – وقتی کسی سؤالی می پرسد و انسان می خواهد جوابش را بدهد، در مقام تخاطب باید تمام قیود ذکر شود و نباید منتظر ظرف عمل باشیم.

ص: ۹۰۷

بایـد کسـی که در مقـام بیـان جواب سؤالی سـائلی است، تمـام قیود لازم را ذکر بکنـد و در این صورت اصاله العموم و اصاله الاطلاق در عرضِ هم قرار می گیرند و هیچکدام بر دیگری ورود پیدا نمی کند.

پس ما با این فرمایش مرحوم آخوند که به اصاله العموم اخذ کرده و از اطلاق رفع ید بکنیم، موافق نیستیم.

پرسـش: این بحثی که می فرماییـد مبتنی بر این است که ما «أوفوا بالعقود» را عام بدانیم و الا اگر بگوییم جمع محلی به الف و لام هم اطلاق است ...

پاسخ: بله.

حکومت حدیث رفع بر ادله– ناقلیت یا کاشفیت رضایت متأخر ۹۳/۰۲/۲۹

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حکومت حدیث رفع بر ادله– ناقلیت یا کاشفیت رضایت متأخر

خلاصه درس:

اسـتاد در این جلسه ابتـداء به فرمـایش شـیخ راجع به حکومت حـدیث رفع بر ادله ی اولیه در باب عقـد مکره ملحوق به الرضـا پرداخته و مناقشات ایشان راجع به این موضوع را، مورد بررسی قرار می دهد.

بحث بعـدی راجع به این است که رضـایت متـأخر در عقـد مکره، جنبه ی نـاقلیت دارد یا کاشـفیت. ایشان نظر شـیخ نسـبت به ناقلیتِ رضایت متأخر و ادله ی آن را مطرح نموده و مورد نقد و بررسی قرار می دهند.

حکومت حدیث رفع بر ادله ی اولیه

شیخ فرمودند که بعد از اینکه ادله ی حدیث رفع بر ادله ی اولیه حکومت پیدا کرد و ما گفتیم که در عقد مکره، به مجرد عقد نقل و انتقالی حاصل نمی شود، قهراً دلیلی نداریم که بعداً به وسیله ی رضا، نقل و انتقالی حاصل بشود و مقتضای اصاله الفساد هم عبارت از این است که با رضای لاحق، نقل وانتقالی حاصل نشود.

ص: ۹۰۸

ایشان در ادامه می فرمایند که اللهم الا أن یقال که بگوییم: حکومت حدیث رفع بر ادله ی اولیه درست نیست.

معنای حکومت این است که اگر مقتضای ادله ی اولیه عبارت از یک حکم شـرعی باشـد، دلیل حاکم می گویـد که اگر فلان خصوصیت وجود داشته باشد، چنین حکمی موجود نیست.

مثلاً دلیل «لا شک لکثیر الشک» نسـبت به ادله ی اولیه حکومت پیـدا می کند. اگر شـخص کثیرالشک نباشد، مقتضای ادله ی

اولیه عبارت از اطلاقات و قیودی است که به این اطلاقات خورده است و اگر این دلیل حاکم نبود، کثیرالشک هم مانند بقیه بود و همان احکامی که در بقیه هست، راجع به او هم ثابت بود، ولی این دلیل می گوید که اگر شخص کثیرالشک شد، اطلاقات، قیود، شرایط و احکامی که در بقیه ثابت است، در اینجا وجود نخواهد داشت.

در این مسئله هم ادله ی «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و «أحل الله البیع» اطلاقاتی دارند و غیر از این حدیث رفع، یک قیودی به وسیله ی روایات به این اطلاقات وارد شده است. حدیث رفع می گوید که به وسیله ی إکراه، حکمی که برای این موارد ثابت است، برداشته می شود.

مقتضای قاعده در عقود (ردّ حکومت حدیث رفع)

در اینجا ایشان می فرمایند که ما قطع نظر از حدیث رفع، از ادله ی عقلی و نقلی و آیه، مطالبی را استفاده می کنیم.

یکی از مطالب، عبارت از این است که اگر مالک رضایت به عقد نداشته باشد، چنین عقدی ممنوع است و اطلاقات ادله به وسیله ی احکام عقل و نقل به این مقدار تقیید می شود که باید در معامله رضایت وجود داشته باشد، أعم از اینکه رضایت سابق باشد، یا ملحوق.

ص: ۹۰۹

پس بنابراین عقل و نقل بیشتر از این مقدار، اطلاقات را تقیید نمی کند و قهراً مقتضای قاعده عبارت از این خواهد بود که عقد مکره در صورت الحاق رضایت، صحیح باشد، زیرا ادله ی إکراه حکمی را که بر عنوان مکره بار شده است را بر نمی دارد و در اینجا به وسیله ی اطلاقات و تقیید و امثال آن می فهمیم که إکراه در چنین عقدی که ملحوق به رضاست، جزء موضوع است و لذا اگر إکراه جزء موضوع باشد، ما نمی توانیم با حدیث رفع این حکم را برداریم، زیرا حدیث رفع، حکمی را که به عنوان إکراه ثابت شده باشد را نمی تواند رفع بکند و در این مسئله هم إکراه، جزء موضوع است و در نتیجه حدیث رفع نمی تواند حاکم بر ادله ی اولیه باشد.

تأمل شیخ در فرمایش قبلی خود

البته ایشان بعداً از «اللهم إلا أن یقال»، برگشته و به یک مطلبی اشاره می فرمایند که مطلب درستی هم هست. فرمایش ایشان این است که اگر ادله متعرض خصوص این فرض (عقد مکره ملحوق به رضا) شده و با إثبات جزئیت إکراه، حکم به صحت آن کرده بود، می توانستیم بگوییم که حدیث رفع حاکم بر این فرض نمی شود و نمی تواند حکم این صورت را رفع بکند، ولی ادله بعد از تقییدی که ما ملاحظه می کنیم، أعم از صورت جزئیت إکراه و الحاق رضایت بعدی و صورتی است که اصلاً إکراهی در کار نیست.

بنابراین ادله أعم است و باید با اطلاق جزئیت را اثبات بکنیم، نه اینکه نسبت به خصوص این فرض، آیه یا روایتی وارد شده باشد. بالاطلاق دو فرد وجود دارد: یک فرد عبارت از إکراه ملحوق به رضات، یکی هم موردی است که اصلاً إکراهی وجود نداشته باشد.

حدیث رفع می گوید که یکی از این دو مورد صحیح است و آن صورتی است که انسان از اول رضایت به عقد داشته باشد و حکم مورد دیگر را رفع می نماید، زیرا دلیل اولی نسبت به قید إکراه و رضا، لابشرط است و حدیث رفع صورت عقد إکراهی را رفع کرده و اطلاق را منحصر به صورتی می نماید که از اول رضایت وجود داشته باشد.

البته درست است که جزئیت إکراه، حکم عقلی است و بعد از اینکه حکم روی مجموع رفت، جزئیت به حکم عقل انتزاع می شود، ولی حکم عقل هم تابع حکم شرع است و هیچ مانعی ندارد که حدیث رفع در آن تصرف کرده و حکم عقلی از بین برود.

در این مسئله، جزئیتی که برای إکراهِ ملحوق به الرضا، ثابت می شود، جزئیتی است که از اطلاق ادله ی صحت بعد از تقیید استفاده کرده ایم، نه اینکه این ادله صریح در اثبات جزئیت باشند و وقتی اطلاق ادله، حکم به این می کند که مجموع کراهت ملحوق به الرضا، علت تام برای نقل و انتقال است، جزئیت إکراه از این اطلاقات استفاده می شود، نه از نصوص. حدیث رفع هم در این اطلاقات تصرف کرده و می گوید که صورت إکراهی صحیح نیست.

این فرمایش ایشان در اینجا بود.

پرسش: اگر حدیث رفع در بعضی موارد حاکم نباشد، آیا نمی تواند معارض با بعضی از ادله باشد؟ مثلاً در اینجا بگوییم که حدیث رفع در مورد إکراه با سایر ادله تعارض دارد.

پاسخ: آن بحث دیگری است و باید در وقت دیگری به آن بپردازیم. مرحوم آقای داماد - بر خلاف نظریه شیخ - می فرمود: ممکن است که حدیث رفع در یک جایی حکومت داشته باشد و متعرض یک چیز دیگری هم شده باشد.

ص: ۹۱۱

خود شیخ هم می فرماید که «لاـحرج» هم حکومت به ادله ی اولیه دارد و هم بعضی از مواردی که بعنوانه حرجی است را بر می دارد. لازم نیست که مفاد حاکم فقط حکومت و تفسیر باشد، بلکه ممکن است که هم جنبه ی تفسیری داشته باشد و هم غیر مورد تفسیر را هم شامل بشود.

ایشان راجع به وضو که باید به صورت «الأعلی فالأعلی» باشد، می فرماید: با حدیث «لاحرج» ما وضو را تخصیص زده و می گوییم که از شرایط وضو این نیست که «الأـعلی فالأـعلی» به صورت دقیق باشد و اگر هم شارع وضوی حرجی را جعل کرده باشد، شیخ می فرماید که «لاحرج» این قسم را رفع می کند.

پس بنابراین «لاـحرج» هم می تواند نسبت به بعضی از مطلقاتی که دو حالت دارد، تفسیر به حالت غیر حرجی بکند و هم معارض با دلیلی باشد که به عنوان حرجی یک موضوعی را اثبات می کند.

البته شیخ در حدیث رفع و امثال آن می گوید که ادله شامل مواردی که به عنوان خطاء حکم جعل شده است، نمی شود، زیرا باید ادله لابشرط باشند تا شامل این موارد هم بشوند. بنابراین اشکال ایشان وارد است.

بالأخره ایشان می فرمایند که این جزئیت، عقلی است و چه ما قائل به کشف یا نقل باشیم، فرقی نمی کند و هیچ اشکالی ندارد که ما با حدیث رفع، این حکم عقلی را برداریم و بگوییم که در صورتی که إکراه ملحوق به رضا باشد، عقد صحیح نیست، زیرا موضوع حکم صحت، دو مصداق دارد: یکی عقدی است که از اول همراه با رضایت باشد و دیگری هم عقدی است که با إکراه واقع شده، ولی رضایت به آن ملحق گردیده است و حدیث رفع حکم این قسم دوم را بر می دارد که قهراً جزئیت هم برداشته می شود و هیچ اشکالی هم در کار نیست. فتأمل ایشان اشاره به این مطلب است.

ص: ۹۱۲

رضایت متأخر ناقل است یا کاشف؟

بحث بعدی راجع به این مطلب است که رضای متأخر ناقل است یا کاشف؟

ایشان می فرمایند که طبق قاعده، رضایت متأخر ناقل است و استصحاب نقل را اقتضاء می کند، زیرا عقدی واقع شده است و ما نمی دانیم که آیا نقل و انتقالی هم واقع شده است یا نه؟

بنا بر قول به کشف، نقل و انتقال از همان اول واقع می شود، ولی بنا بر قول به نقل، از ابتداء واقع نمی شود، بلکه بعداً نقل و انتقال واقع می شود.

استصحاب می گوید: قبلاً نقل و انتقالی نبوده است و حال نمی دانیم که آیا به وسیله این عقد، نقل و انتقال واقع شده است یا نه؟ حالت سابقه را استصحاب کرده و می گوییم: نقل و انتقال واقع نشده است.

البته جریان استصحاب در اینجا بر این مبنی است که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بدانیم.

بعضی هم مثل صاحب ریاض گفته اند که استصحاب در اینجا جاری نیست و مقتضای عمومات و ادله ی اجتهادی، عبارت از کشف است، زیرا شخص در هنگام عقد طرف مقابل را مالک قرار می دهد. در اینجا هم که مکره از روی إکراه عقد را انشاء کرده است و بعداً هم به مفاد این عقد راضی می شود. مفاد عقد برای زمان تکلم و انشاء است و قهراً رضایت بعدی به نحو شرط متأخر منشأ می شود که ما کشف بکنیم که نقل و انتقال از اول واقع شده است، زیرا مُنشأ ما از اول بوده است و شخص هم به همان مُنشأ رضایت پیدا می کند.

البته شیخ می فرماید که این مطلب درست نیست و طبق قاعده، نقل درست است، نه کشف. هر چند ایشان می فرماید که ما به جهت نصوص خاصه و امثال آن، قائل به کشف شدیم، ولی مقتضای قاعده، عبارت از نقل است.

پرسش: ایشان در باب فضولی قائل به کشف شدند؟

پاسخ: بله، ایشان در باب فضولی می فرمایند که بر اساس قائل به کشف شدیم، ولی در باب فضولی هم قاعده اقتضاء می کند که نقل باشد نه کشف. در اینجا هم دلیلی برای خروج از این قاعده نداریم.

بعد ایشان راجع به جریان استصحاب و حکم به نقل می فرمایند: در عقد، مُنشأ عبارت از نقل فی الحال نیست، بلکه مُنشأ اصل النقل است، منتهی در هر موردی باید ببینیم که دلیل چه چیزی را اقتضاء می کند. به عبارت دیگر، وقوع اصل النقل در حال یا آینده، تابع دلیل است و در خود

انشاء، قید فی الحال وجود ندارد. شاهد بر این مطلب هم عبارت از این است که در مواردی مثل صرف و سلم – که قبض در آن معتبر است – طبق نظر همه، عقد صحیح است و به عقیده ی شیخ، در امور خیاری ملکیت قبل از سقوط خیار نمی آید و همه این عقدها را صحیح می دانند. گاهی اوقات هم بین ایجاب و قبول فاصله می افتد و تا قبول واقع نشود، به صرف انشاء ملکیت نمی آید و قائلین به کشف هم در این موارد قائل به کشف نیستند، بلکه قائل به نقل هستند.

خلاصه اینکه در صرف و سلم و امثال آن یا در هبه، ملکیت بعد از قبض می آید، یا در امور خیاری بر مبنای شیخ، ملکیت بعد از سقوط خیار می آید، ولی این معاملات را همه صحیح می دانند. اگر بنا بود که مُنشأ ظرف انشاء باشد، در مواردی که بین ایجاب و قبول فاصله افتاده یا مثل صرف و سلم و امثال آن که شرع آنها را قبول و امضاء کرده است، حکم شرع بر انشاء تطبیق نمی کرد.

بنابراین علت صحت عقد در مواردی که ذکر شد، عبارت از این است که مُنشأ، اصل النقل است و تعیین زمان نقل را باید از ادله ی خارج استفاده بکنیم. در برخی موارد، ادله می گوید که تا قبول نکنید، نقل و انتقال فعلیت پیدا نمی کند، در برخی موارد تا قبض نکنید، فعلیت پیدا نمی کند، در برخی موارد تا خیارات ساقط نشود، فعلیت پیدا نمی کند و خلاصه اینکه کیفیت نقل و انتقال را باید از دلیل خارج استفاده بکنیم.

در اینجا هم استصحاب می گوید: تا رضایت حاصل نشود، نقل و انتقال فعلیت پیدا نمی کند، زیرا دلیل اجتهادی و عامی که مقدم بر استصحاب باشد، نداریم.

پرسش: آیا مقتضای قاعده این نیست که ببینیم شخص رضایت به چه چیزی داده است؟

پاسخ: اجازه بدهید که من باقی مطلب را بگویم.

این فرمایش شیخ است، ولی ما می خواهیم ببینیم که وجداناً مسئله چیست؟ آیا وقتی من می گویم: من تو را مالک کردم، مقصودم این است که تو مالك بشوی و لو بعد از وفات من؟!

ایشان می گوید که هیچ قید و زمانی در مُنشأ مطرح نیست و فقط اصل مُنشأ عبارت از این است که طرف مقابل مالك بشود.

آیا مطلب اینطور است که ایشان می فرماید؟! مسلماً اینطور نیست و می توانیم بگوییم که ارتکازات عبارت از این است که مُنشأ عبارت از حصول ملکیت در آن زمانی است که عندالعقلاء یا عندالشرع ملکیت حاصل می شود و در همان زمان طرف مقابل مالك می شود.

پس بالارتکاز یك چنین قیدی در اینجا وجود دارد و اینطور نیست که مُنشأ اصل ملکیت باشد و لو اینکه حصول آن الی الابد طول بکشد.

ص: ۹۱۵

پس یک چنین قید ارتکازی در مسئله وجود دارد که گاهی حصول این قید با قبول است و گاهی هم با رضاست.

پرسش: در صرف و سلم اگر کسی اصلاً حکم را نمی داند یا منکر حکم شرع است، باز هم همینطور است؟

پاسخ: نه، آنها محل اشکال است.

خلاصه اینکه اینها ارتکازی است و با ارتکاز درست می شود، مگر اینکه تعدد مطلوب باشد وإلا اگر وحدت مطلوب باشد به این معنی که باید نقل و انتقال در همین لحظه باشد و من راضی به لحظه ی بعدی نیستم، عقد نمی تواند صحیح و مورد امضاء شرع باشد، مگر اینکه یک تعبدی یا چیزی مثل «ما قصد لم یقع» واقع شده باشد.

اشتراط إذن مولا در صحت عقد عبد ۹۳/۰۲/۳۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اشتراط إذن مولا در صحت عقد عبد

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به موضوع اشتراط إذن مولا در صحت عقدِ عبد پرداخته و ادله ی این مسئله را مورد بررسی قرار می دهد. یکی از ادله ی این مسئله آیه ی (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوکًا لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ) می باشد که استاد اشکالات وارد بر استدلال به این آیه و جوابهای آن را مورد بررسی قرار می دهند.

ایشان در ادامه به روایت مورد استدلال در این مسئله پرداخته و دو روایت صحیحه ی زراره و موثقه ی ابن بکیر را مورد بررسی قرار می دهند.

اشتراط إذن مولا در صحت عقد عبد

مسائل عبد محل ابتلاء نیست، ولی چون مطالب علمی دارد، اشکالی ندارد که ما یکی دو روز راجع به آن بحث بکنیم. البته ما وارد بحثهای مفصل نمی شویم.

ص: ۹۱۶

یکی از شروط متعاقدین عبارت از این است که اگر شخص عبد است، از طرف مالک مأذون در عقدش باشد.

شیخ می فرماید: فرقی ندارد که این عبد بخواهد عقدی را بر مال معین یا ذمه ای خود انجام بدهد، یا برای دیگران انجام بدهد و در همه ی موارد، شرط صحت عقد، إذن مولاست و باید از مولا إذن بگیرد.

اشکالات بدوی در استدلال به آیه

دلیل این مطلب آیه ی شریفه ی (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ) (۱) و روایاتی است که در این باره وارد شده است.

البته در استدلال به این آیه، این اشکال بدوی به نظر می رسد که اگر راجع به کسی بگویند: هیچ کاری از دست او بر نمی آید، معنایش عجز تکوینی است نه عجز تشریعی. به عبارت دیگر، مفاد ظاهر عرفی این تعبیر، عبارت از این است که هیچ قدرت خارجی برای عمل ندارد، در حالی که مورد استدلال ما راجع به این است که عبد از نظر شرعی مجاز به انجام عقد بدون إذن مولا نیست.

پس بنابراین ظاهر آیه و مفروض سؤالی که در آن بیان شده است، راجع به عبد بی عرضه ای است که هیچ کاری از دستش بر نمی آید و علاوه بر این، در خیلی از موارد، ظهور قیود در احترازی بودن است، نه در توضیحی بودن و در این آیه هم اگر قیدِ «لایقدر» احترازی باشد، فرض آیه عبارت از قسمی خاصی از عبد خواهد بود که «لا یقدر تشریعاً علی شیء»، در حالی که بحث ما راجع به کل عباد است و تعبیر آیه اینطور نیست که «لا یقدر علی شیء کل العبید».

۱- نحل/سوره۱۶، آیه۷۵.

یک مشکل دیگری هم که در استدلال به آیه وجود دارد، عبارت از این است که در روایت به همین آیه برای عجز تشریعی مطلق عبید استدلال شده است و ظاهر استدلال هم این نیست که حضرت با علم باطن به حقائق قرآن استدلال کرده باشد، بلکه حضرت کأنّ به طرف مقابل می فرمایند: مطلب اینطور است و تو خودت هم این مطلب را می فهمی.

حل اشکالات

یک نکته ای در اینجا وجود دارد که با توجه به این نکته، هر دو اشکال دفع می گردد.

در تعبیر «عَبْدًا مَمْلُوكًا» باید ببینیم که آیا این «مملوکاً» قید است؟ یعنی ما دو دسته عبد داریم: یک دسته عبد مملوک و دسته ی دیگر، عبد غیر مملوک اند؟ اگر این قید صلاحیت قید بودن را داشت و می توانست برای احتراز باشد، آن دو اشکال وارد بود، ولی «مملوکاً» قید احترازی نیست، بلکه می خواهد طبیعی عبد را مثال زده و آن توصیف کرده و توضیح بدهد، نه اینکه بخواهد به قسم خاصی از عبد اشاره داشته باشد.

آیه می فرماید که عبد، مملوک است و اختیاری از خودش ندارد و اگر طبیعی عبد مراد باشد، قهراً «لایقدر» نمی تواند اشاره به قدرت تکوینی باشد و همین که مراد از عبد، طبیعی عبد باشد، نه قسم خاصی از آن، قرینه بر این است که قدرت تشریعی مراد است نه قدرت تکوینی.

با توجه به این نکته، استدلال روایت هم کاملاً منطبق بر ظهور آیه خواهد بود.

استدلال به روایات

در این مسئله دو روایت وجود دارد. البته بنده خیلی به منابع روایی مراجعه نکردم، زیرا همین دو روایت کفایت می کند.

ص: ۹۱۸

صحیحه ی زراره

یکی از این دو روایت، روایتی است که صدوق به واسطه ی طریق خودش به ابن اذینه، از زراره نقل می کند که زراره هم تعبیر به «عن ابی جعفر و ابی عبدالله (علیهما السلام)» کرده است.

طریق صدوق به ابن اذینه کاملاً طریق صحیحی هست و هیچ شبهه ای در آن نیست. صدوق به وسیله ی پدرش از سعد بن عبدالله اشعری، از احمد بن محمد بن عیسی اشعری، او هم از محمد بن ابی عمیر نقل می کند و خلاصه اینکه این طریق، خیلی طریق معتبر و خوبی است.

در این روایت اینطور وارد شده است که:

«المملوک لا یجوز نکاحه و لا طلاقه إلّا بإذن سیّده. قلت: فإن کان السیّد زوَّجه، بید مَن الطلاق؟» (۱)

حضرت می فرماید: نکاح و طلاق مملوک منوط به إذن سیّدش است و او بدون اذن سیدش چنین حقی ندارد.

در ادامه این سؤال مطرح می شود که سید تزویجش کرده است و کأنّ می خواهد که این دو با هم باشند، خودش که نمی تواند طلاق بدهد، پس چه کسی طلاق بدهد؟

حضرت می فرمایند: همان سیدی که تزویج کرده است، گاهی ممکن است دوام ازدواج را صلاح نداند و بخواهد او را طلاق بدهد و بعد هم به آیه «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» استدلال نموده و می فرماید: آیا طلاق شیء نیست؟

در این آیه به قسم خاصی اشاره نشده و این مطلب به طور کلی بیان شده است که «لایَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» و به نکاح یا طلاق یا عقد و امثال آن به طور خاص اشاره نشده است. طبق فرمایش حضرت، طلاق هم یک شیئی است که بدون إذن مولا انجام آن جایز نیست.

ص: ۹۱۹

۱-

فرمایش مرحوم آخوند

مرحوم آخوند در حاشیه شان - بر خلاف نظریه ی شیخ - می فرمایند که ظاهر این آیه مربوط به کاری است که عبد بخواهد راجع به خودش انجام بدهد، مثل نکاح و طلاق و امثال آن و طبق ظهور «لایقدر»، قدرت چنین کاری را ندارد، ولی این آیه ناظر به موردی نیست که با إذن دیگران بخواهد کاری را انجام بدهد.

پس بنابراین از این آیه استفاده نمی شود که صِرف انشاء عبد هم صحیح نیست و او مسلوب العباره است و صلاحیت انشاء را ندارد و حتی با اجازه ی غیر هم عقدش باطل باشد. چنین چیزی از آیه استفاده نمی شود.

ایشان در ادامه می فرمایند که اگر قائل به ظهور هم نشویم، قدر متیقن در این محدوده است و اگر هم کسی قدر متیقن را هم قبول نکرده و بگوید که ظهور در اطلاق دارد، ظهور ادله ی مطلقه ای مانند «أوفوا بالعقود» و امثال آن، اظهر از اطلاقی است که در اینجا وجود دارد.

شاید ایشان این آیه شریفه را هم در نظر گرفته باشد که: (ضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ وَ مَنْ رَزَقْناهُ مِنّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًا وَ جَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ) (۱) ، به این معنی که این دو با هم یکی نیستند.

آیا کسی که سراً و علانیةً می تواند هر کاری راجع به اموال خودش انجام بدهد، با کسی که دستش بسته است و نمی تواند این کارها را انجام بدهد، یکی هستند؟ مسلّم است که این با هم فرق دارند و کأنّ این آیه شخص را نسبت به کارهای خودش در دو صورت مورد مقایسه قرار داده است.

ص: ۹۲۰

۱- نحل/سوره۱۶، آیه۷۵.

پرسش: مضمون این آیه در آیه ی دیگر هم هست، ولی ادامه اش فرق می کند، در آن آیه می فرماید: (وَ ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا رَجُلَیْنِ أَحَدُهُما أَبْکَمُ لایَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ وَ هُوَ کَلٌّ عَلی مَوْلاهُ أَیْنَما یُوَجِّهْهُ لا یَأْتِ بِخَیْرٍ). (۱)

پاسخ: باشد، آن خیری که می آورد، برای خودش نیست، برای دیگری است.

پرسش: می فرمایند: «أَیْنَما یُوَجِّهْهُ لا یَأْتِ بِخَیْرٍ»، مولا او را می فرستد، ولی «لا یقدر».

پاسخ: می دانم، شاید مراد از «لا یَأْتِ بِخَیْرٍ» یک قسم خاصی باشد، ولی ما گفتیم که طبیعی عبد «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» است، اما ایشان می گوید که «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» راجع به کارهای خودش است، حال باید ببینیم که آیا وجداناً طلاق شیء نیست کما اینکه در روایت هم به آن اشاره شده است؟!

حضرت در روایت به اطلاق شیء تمسک کرده و می فرماید که آیا طلاق شیء نیست؟! یا طلاق شیء است، ولی اگر عبد بدون إذن مولا، کارهای دیگران را انجام بدهد وکارچاق کنی بکند، شیء نیست؟! آیا شیء فقط مربوط به کارهای خود عبد است؟!

به نظر می رسد که مراد از آیه همان فرمایش شیخ باشد که تعبیر «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ»، به این معنی است که عبد هیچ کاره است هم نسبت به کارهای خودش و هم نسبت به کارهای دیگران.

طبق فرمایش شیخ ظاهر آیه عبارت از این همین است که عبد هیچ کاره است، که با ضمیمه شدن روایت، صریحِ صریح در این معنی می شود.

ایشان می فرمایند که ظاهر قدرت نداشتن بر شیء، عبارت از این است که استقلال ندارد تا بتواند روی پای خودش بایستد، در روایت هم کارهای او با إذن صحیح دانسته شده است و تصریح به این معنی شده است.

۱- نحل/سوره۱۶، آیه۷۶.

در دیگر هم - که روایت ابن بکیر است - اجازه مصحح دانسته شده است. البته شیخ مدعی این معنی است که خود آیه ی شریفه منهای روایات، دلالت بر عدم استقلال عبد می کند.

تعبیر ایشان این است که اگر کسی برای انجام دادن کارهایش، باید به دیگری متوسل بشود، چنین شخصی توان و قدرت ندارد و به او قادر گفته نمی شود.

البته این فرمایش ایشان محل اشکال است، زیرا لازم نیست برای صدق قدرت، حتماً قدرت بلاواسطه باشد و در تکالیف هم بلاواسطه بودن در قدرت شرط نیست، زیرا اگر کسی با واسطه قدرت انجام تکلیفی را داشته باشد و آن را بجا نیاورد، معذور در ترک تکلیف نخواهد بود.

مثلاً اگر کسی قدرت رفتن به مکه را با واسطه داشته باشد، به این معنی که برای رفتن به مکه نیاز باشد به فلان اداره مراجعه کند یا از یک جایی اجازه بگیرد و امثال آن، بر چنین کسی مستطیع و قادر صدق می کند، هر چند که این قدرت با واسطه باشد و قدرت فقط منحصر در این نیست که شخص از هیچ کس استمداد نکند.

پرسش: در این صورت مسئله ی استقلال نسبت به مولاست یا نسبت به دیگران؟ یعنی وقتی می گوید «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ»، بدون اجازه مولای خودش کاری نمی تواند انجام بدهد؟

پاسخ: اگر در جایی شرط بود که اذن مولا را تهیه کند، باید قید و شرط واجب را انجام بدهد و اینطور نیست که اگر کسی برای انجام کاری توسل به دیگری کرد، بگوییم: قدرت بر این شیء ندارد و خلاصه اینکه در صدق قدرت، بلاواسطه بودن شرط نیست.

ص: ۹۲۲

پرسش: اگر به طور تکوینی باشد این طور است؟

پاسخ: نه، در تشریعی هم همین طور است. می گویم که اگر کاری به جهت نداشتن مقدمات، ممنوع است، باید شخص مقدماتش را درست بکند، مثلاً اگر به جهت وضو نداشتن، نماز برای شخص ممنوع باشد، باید وضو بگیرد و نمازش را به واسطه ی وضو بخواند.

پرسش: جوابی که شما در اشکالات قبل به مراد بودن طبیعی عبد دادید، پاسخ این مطلب هم هست.

پاسخ: شیخ اینطور بیان می کند که اگر کسی برای انجام کاری لازم باشد به دیگری متوسل بشود، این شخص قادر بر این کار نیست، «إذ المحتاج إلی غیره فی فعلٍ غیرُ قادرٍ علیه» (۱) . ایشان نباید اینطور تعبیر بفرماید.

پس بنابراین طبق این روایت، با إذن مولا تصحیح می شود.

پرسش: در ذیل روایت، اصلاً اجازه ی طلاق به عبد داده نشده است که عبد اذن بخواهد، زیرا در ذیل روایت اینطور وارد شده است که عبد نمی تواند و حق چنین کاری ندارد.

پاسخ: «لا یجوز نکاحه و لا طلاقه إلا بإذن سیده».

پرسش: اگر می خواهد طلاق بدهد باید اذن بگیرد، اما اگر نمی خواهد طلاق بدهد، آیا مولا می تواند بجایش طلاق بدهد یا نه؟ یعنی آیا اختیار زن داشتن او را دارد یا ندارد؟ ذیل روایت می گوید که عبد هیچ اختیاری ندارد و اختیار به ید مولاست. یعنی اگر هم عبد نمی خواهد طلاق بدهد، ولی مولا می تواند بجایش طلاق بدهد یا نه؟

پاسخ: یعنی ذیل روایت می گوید که عبد نمی تواند از او استیذان کند؟ بنده نفهمیدیم شما چه می خواهید بگویید.

-۱

شیخ راجع به اذن می فرمایند که اذن در اینجا اعم از اجازه است و شامل اذن سابق و اجازه لاحق می باشد.

البته در روایت ابن بکیر عن ابی عبدالله (علیه السلام)، اینطور وارد شده است که حکم بن عتیبه، ابراهیم نخعی و اصحابِ اینها گفته اند که به هیچ نحو، حتی با اجازه ی مولا هم صحیح نیست، زیرا عقد فاسد بوده است و چطور باید مولا به عقد فاسد اجازه بدهد؟

حضرت هم می فرمایند که شارع مقدس برای رعایت حال مولا چنین اجازه ای نداده است، ولی اگر خود مولا موافقت بکند، چرا باید چنین عقدی باطل باشد؟! حضرت می فرمایند که اگر مولا موافقت کرد، عقد صحیح می باشد و خلاصه اینکه در این روایت حضرت بالصراحه فرموده است که عقدِ عبد با اجازه ی مولا تصحیح می شود.

روایت ابن بکیر موثقه است، ولی روایت زراره صحیحه است و خیلی صحیحه ی مهمی هم هست.

منتهی بحث در این است که آیا ما می توانیم إذن را به حدّی توسعه بدهیم که شامل إجازه هم بشود و اگر عقد انجام شد و بعداً إجازه تحقق پیدا کرد، به این إجازه، إذن گفته می شود؟

البته اگر ایشان تعبیر به «إذن در ترتیب آثار» کرده بود، ممکن بود بگوییم که إجازه بعدی هم إذن به حساب می آید. إذن باید برای یک شیء متأخر باشد، نه برای متقدم، ولی در اینجا إذن برای خود طلاق است، نه برای آثار بعدی و امثال آن.

خلاصه اینکه شیخ اینطور می فرماید، ولی این توجیه درست نیست و أعم بودن إذن متوقف بر این توجیه هم نیست، زیرا وقتی گفته می شود: جاز إمره، یعنی دیگر مطلب تمام است و حالت منتظره وجود ندارد.

ص: ۹۲۴

در اینجا هم اگر مولا إذن داد، مطلب تمام است و حالت منتظره وجود نـدارد، ولی اگر إذن نداد، مطلب تمام نیست و خلاصـه اینکه بـا إجـازه ی لاـحق درست می شود و روایت چنین چیزی را نفی نمی کنـد و خلاـصه اینکه بین روایت زراره و ابن بکیر منافاتی وجود ندارد.

بررسی استدلال به آیه «لا یقدر علی شیء» برای عدم جواز عقد عبد ۹۳/۰۲/۳۱

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی استدلال به آیه «لا یقدر علی شیء» برای عدم جواز عقد عبد

خلاصه درس:

استـاد در این جلسه به بررسـی اشکالات وارده بر اسـتدلال به آیه شـریفه ی (لا یقـدر علی شـیء) برای عـدم جواز عقد عبد و جواب این اشـکالات می پردازنـد که به صورت تفصـیلی، توضـیحی یا احترازی بودن، قیـد «مملوکاً» و اشتراک لفظی کلمه ی عبد را، مورد بررسی قرار می دهند.

بررسی اشکالات استدلال به آیه

بر بعضـی از عرائضی که دیروز راجع به آیه عرض کردیم، اشکالاتی وارد است که بعضی از آقایان به آن اشاره کردند و بنده برای شما بیان می کنم.

«مملوکاً» قید توضیحی است یا احترازی؟

یکی از این اشـکالات عبـارت از این است که مـا دیروز راجع به آیه ی (ضَـرَبَ اللّهُ مَثَلاً عَبْـدًا مَمْلُوكًا)، (۱) عرض کردیم که عبارت «مملوکاً» صـفت توضـیحی است نه قیـد احترازی، در حالی که اشـکالی نـدارد این عبارت را قیـد احترازی بـدانیم، زیرا کلمه ی «عبد» مشترک بین مخلوق خدا و انسانی است که مملوک شخص باشد.

اشتراک لفظی عبد

مرحوم والـد مـا هم از تفسـیر ابوالفتوح نقل می کرد که لفظ «عبـد» مشترک بین معنیین است و دلیل بر اثبات اشتراک در لغت هم (که یـک بحث اصولی است) عبارت از این است که جمعِ عبـد به یک معنی، عباد می شود و به یک معنی عبیـد. عبـد در مقابل معبود، به عباد جمع بسته می شود، ولی عبد در مقابل مالک، به عبید جمع بسته می شود.

ص: ۹۲۵

۱- نحل/سوره۱۶، آیه۷۵.

خداونـد هم معبود است و هم مالک و لـذا به مخلوقات هم عباد الله گفته می شود در مقابل معبود و هم عبید گفته می شود در

مقابل مالک و اینطور هم تعبیر شده است که: «عُبَیدُک ببابک»، زیرا خداوند سید و مالک است. ولی راجع به مالکی که خودش مخلوق باشد، تعبیر به «عباد زیدٍ» نمی شود، زیرا زید معبود نیست، بلکه مالک است و باید تعبیر به «عبید زیدٍ» بشود.

خلاصه اینکه لفظ «عبد» مشترک لفظی بین این دو معنی است و در این آیه هم «عبد» به معنای مخلوق است، مثل اینکه در آیه ی دیگر می فرماید: (سُبْحانَ الَّذی أَسْری بِعَبْدِهِ لَیْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ)، (۱) و عبد به معنای انسانی که مخلوق است، استعمال شده است.

بنابراین اگر کلمه ی «عبد» به معنای انسانی که مخلوق است، بکار برده شده باشد، کلمه ی «مملوکاً» صلاحیت قید احترازی را خواهد داشت و معنی عبارت از این خواهد بود: بنده ای از بندگان خدا که صفت مملوکیت را هم دارد، مثل اینکه انسان بگوید: مسلمانِ شیعه ی اثنی عشری.

پس بنابراین لزومی ندارد که مملوکیت را با عبد یکی دانسته و کلمه ی «مملوکاً» را قید توضیحی بدانیم، بلکه ممکن است که مراد قید احترازی باشد.

این یک جهت بود. جهت دیگر هم عبارت از این است که اگر ما «مملوکاً» را قید احترازی بدانیم، اثبات حکم تشریعیِ «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ» برای مطلق عبد و مملوک مشکل خواهد شد.

اگر هم فرض کنیم که عبد در این آیه به معنای غلام است و کلمه ی مملوکاً هم - که در ادامه ذکر شده است - به عنوان توضیح و تفسیراً للمراد ذکر شده نه تقییداً للفظ، باز هم استفاده ی حکم تشریعی برای مطلق غلام ها مشکل خواهد بود.

۱- اسراء/سوره۱۷، آیه۱.

گاهی مثلاً بعد از ذکر لفظ شیخ، تعبیر به صاحب مکاسب می شود، تا به مخاطب فهمانده شود که مراد از شیخ، شیخ طوسی نیست، یا گاهی تعبیر به صاحب نهایه می شود، تا به مخاطب فهمانده شود که مراد از شیخ، شیخ انصاری نیست. در این گونه موارد، با توجه به اینکه لفظ مشترک است، کلمه ی بعدی توضیح و تفسیر مراد است، نه تقیید آن.

اگر فرض را اینطور بگیریم، در ابتداء یک لفظی ذکر شده و بعد تفسیر شده و بعد هم یک قیدی برای آن ذکر می شود مثل اینکه گفته شود: می توان از امامی اثنی عشری عادل تقلید کرد. در این مثال ابتداءً لفظ «امامی» به وسیله ی لفظ «اثنی عشری» تفسیر شده است و بعد هم با کلمه ی «عادل» مقید شده است.

در ما نحن فیه هم می توانیم بگوییم که «مملوکاً» تفسیر و توضیح برای عبد است و می خواهد بگوید که مراد از «عبد» در آیه، انسان مخلوق نیست، بلکه مراد شخصی است که در ملک دیگری است و عبارت «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ء» هم در ادامه برای تقیید ذکر شده است و خداوند اینها را به عنوان مثال بیان فرموده است و در نتیجه ما نمی توانیم از این آیه یک حکم تشریعی را برای مطلق افراد غلام ها و عبید استفاده بکنیم.

جواب استاد بر اشکالات وارده

خلاصه اینکه این اشکال بر استدلال به آیه مطرح گردیده است، ولی انصاف قضیه عبارت از این است که اگر انسان به آیه ی بعد – که متصل به این آیه است – نگاه بکند و هر دو آیه را با معنای متفاهم عرفی در نظر بگیرد، این اشکالات دفع خواهد شد.

ص: ۹۲۷

در آیه ی بعـد می فرمایـد: (وَ ضَـرَبَ اللّهُ مَثَلًا رَجُلَیْنِ أَحَـدُهُما أَبْکَمُ لا یَقْـدِرُ عَلی شَـیْ ءٍ) (۱) که بایـد ببینیم به حسب متفـاهم عرفی، جمله ی «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ»، قید برای أبکم است یا خبر بعد از خبر؟

به عبارت دیگر، آیا معنای آیه عبارت از این است که یکی از این دو شـخص، أبکمی است که «لا یَقْـدِرُ عَلی شَـیْ ءٍ» یا معنای آیه عبارت از این است که یکی از این دو لال است و هیچ چیز هم سرش نمی شود؟

با انـدکی تأمل، پیـداست که «لا یقـدر علی شـیء» خبر بعد از خبر است، نه اینکه قید برای أبکم باشد. عرف از این نوع تعابیر، رابطه ی علت و معلـولی را می فهمـد، به این معنی که شـخص لال است و در نـتیجه، هیـچ چیز سـرش نمی شود. بنـابراین این تعبیر، خبر بعد از خبر است به عنوان علت و معلول می باشد.

با توجه به این آیه، در آیه ی (ضَـرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْـدًا مَمْلُوکًا لا یَقْدِرُ عَلی شَـیْ ءٍ) هم همینطور فهمیده می شود، منتهی کلمه ی «مملوکاً» جایگزین کلمه ی «أبکم» می باشد. یعنی شخص مملوک است و نتیجه ی مملوکیت عبارت از این است که قدرت بر هیچ چیزی ندارد.

با توجه به آنچه بیان شد، باید ببینیم که آیا مملوکیت علت برای عجز طبیعی و تکوینی شـخص است و اگر کسی مملوک شد، تکویناً هیچ قدرتی نخواهد داشت؟

پیـداست که اینطور نیست و همین مطلب قرینه بر این است که مراد از جمله ی «لا یَقْـدِرُ عَلی شَیْ ء» قدرت تشـریعی است، نه تکوینی، به این معنی که غلاـم تشـریعاً هیـچ قـدرتی نـدارد و متفـاهم عرفی با توجه به سـیاق آیه، همان مطلبی است که ما می خواهیم آن را إثبـات بکنیم که جمله ی «لایقـدر..» خبر بعـد از خبر به عنوان علت و معلول می باشـد و این نتیجه، همان چیزی است که از روایت هم استفاده شده است.

-۱

این مطلبی بود که متمم بحث دیروز ما بود.

پرسش: ممکن است اینطور بگوییم که چه خصوصیتی برای ذکر عبد به معنایی که در مقابل معبود است، وجود دارد و عبد به این معنی چه دخالتی در این حکمی دارد که می خواهد مترتب بر آن بشود؟ می شود اینطور گفت که عبد به معنای مخلوق خدا که در مقابل معبود است، هیچ دخالتی در این حکم ندارد، در حالی که عبدیت باید در این تمثیل دخالت داشته باشد.

پرسش: شارع به یک غلامی مثال زده است که هیچ قدرتی ندارد و اگر هم علت و معلول نباشد، به غلام بی خاصیتی مثال زده است.

پرسش: عرض بنده این است که منهای آیه ی بعدی که تعبیر به «أبکم» نموده است، با خود این آیه هم می توانیم جواب اشکالات را اینطور بدهیم که اگر عبد در مقابل معبود باشد، هیچ خصوصیتی در حکم بیان شده ندارد و ذاتاً از خود آیه می توانیم جواب این اشکالات را بدهیم.

پاسخ: مراد آیه عبارت از این است که یکی از این دو، عبدی است که هیچ قدرتی ندارد و اسباب زحمت مالکش هم هست. گاهی اوقات یک شخصی تمکن ندارد و خودش مشکل دارد، ولی گاهی نه تنها تمکن ندارد، بلکه برای دیگری هم مشکل ساز است. در اینجا هم آیه می فرماید: این اصنامی که هیچ خاصیتی ندارند، به جهت عبادت و امثال آن، برای دیگران هم مشکل ساز هستند.

خلاصه اینکه مجموعاً انسان با اندکی تأمل در آیه و روایت، این معنی را استفاده می کند که عقد برای عبد جایز نیست، زیرا «لا یَقْدِرُ عَلی شَیْ ءٍ».

تفسیر فضولی– حکم رضایت مالک بدون إذن ۹۳/۰۳/۰۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تفسیر فضولی- حکم رضایت مالک بدون إذن

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به مقصود شیخ از عدم صحت عقد فضولی پرداخته و سپس به تفسیر فضولی در کلام شهید اول و بعضی از عامه و تسامحات موجود در آن اشاره می فرمایند. بحث بعدی راجع به این است که فضولی صفت برای عاقد است، نه عقد، ولی شیخ در عین حالی که بکار بردن این صفت برای عقد را تسامح دانسته، ولی خود دچار این تسامح شده است.

استاد در ادامه به اختلاف تعبیر شیخ به «یشمل» و «یؤمی» راجع به عقد باکره رشیده و توجیه آن می پردازند. بحث بعدی هم راجع به این است که آیا در صورت علم عاقد به رضایت مالک، باز هم شخص فضولی خواهد بود یا نه؟ شیخ سه وجه در فضولی بودن این عقد بیان کرده و در آخر با در نظر گرفتن کلمات قوم، اقتضاء ادله را فضولی نبودن چنین عقدی می داند. ایشان قائل به بالاتر از این شده و حتی در صورت رضایت واقعی مالک و عدم اطلاع عاقد بر این رضایت، باز هم عقد را طبق اقتضاء ادله، صحیح می دانند. در آخر این جلسه، استاد به تقریب مرحوم داماد در استدلال شیخ به آیه ی «أوفوا بالعقود» برای کفایت رضایت واقعی پرداخته و آن را ردّ می فرمایند.

مقصود شیخ از عدم صحت عقد فضولی

شیخ می فرماید: یکی از شرایط متعاقدین این است که عاقد یا مالک باشد، یا مأذون از مالک باشد و یا مأذون از شرع باشد و اگر هیچکدام از این سه نبود - مثل فضولی - آن عقد صحیح نیست.

ص: ۹۳۰

ایشان ابتداء تعبیر به «عدم صحت» نموده و سپس تعبیر خودشان را که یک نحوه اجمال و ابهامی دارد، تفسیر می نمایند، مانند کلام علامه که بعداً تفسیر نموده اند.

ایشان می فرمایند: موقوف بودن عقد فضولی بر إجازه، منافاتی با نفی صحت آن ندارد، زیرا مراد از صحتی که ما می گوییم، عبارت از لزوم است و نفی صحت در عقد فضولی، به معنای نفی لزوم است.

البته ایشان بر خلاف لزومی که در مقابل صحت بکار برده می شود که یک شرایط لزوم داریم و یک شرایط صحت، در اینجا کلمه ی «لزوم» را در یک معنایی اراده می کنند که با قول مشهور بر صحت عقد فضولی، منافاتی نداشته باشد.

ایشان می فرمایند که مراد از لزوم، لزومی نیست که در بحث فقه در مقابل صحت مطرح شده و همانطوری که صحت شرایطی دارد، لزوم هم شرایطی دارد، بلکه مراد از لزوم، چیزی است که لاینفک باشد.

طبق این بیان ایشان، اگر عقدی بخواهد صحیح به معنای «لاینفک» باشد، باید یکی از این سه چیز را داشته باشد: یا عاقد مالک باشد، یا مأذون از مالک باشد و یا مأذون از جانب شرع باشد، مثل اشخاصی که شارع برای آنها ولایتی قرار داده است.

بنابراین مراد از صحت در اینجا لزوم است و مراد از لازم هم چیزی است که لاینفک است و حالت منتظره ندارد. قهراً با توجه به اینکه عقد فضولی حالت منتظره دارد و باید اجازه به آن متصل بشود، صحیح به این معنی نخواهد بود.

کلام علامه حلی هم که مالک بودن یا مأذون بودن را از شرایط صحت عقد قرار داده و در نتیجه فضولی را فاقد شرط و اجازه را مصحح آن دانسته است، بر همین معنی حمل می گردد.

صاحب جامع المقاصد بر ایشان اشکال کرده است که چرا شما ملکیت یا إذن مالک یا إذن شارع را شرط صحت عقد دانسته اید و در نتیجه عقد فضولی را موقوف بر إجازه دانسته اید؟ این تفریع شما درست نیست.

شیخ می فرماید: اینطور که ما صحت را معنی کردیم، شاید بتوان گفت که تفریع علامه هم صحیح است.

البته این اشکال وارد است که چرا از عبارتی استفاده بشود که احتیاج به توضیح و توجیه داشته باشد؟!

در هر صورت بحث در حکم عقد فضولی است.

تفسیر فضولی در بیان شهید اول و بعض العامه

در این مسئله اقوالی وجود دارد که بعداً به آنها اشاره خواهد شد، ولی راجع به فضولی تفاسیر متفاوتی نقل شده است. شهید اول یک تفسیری کرده است، بعضی از عامه هم یک تفسیری بیان کرده اند.

تسامح در کلام شهید

البته فرصت نشد که بنده کتاب شهید اول را نگاه بکنم، ولی طبق نقل شیخ (۱) ، تفسیر ایشان عبارت از این است که: «و المراد بالفضولی کما ذکره الشهید قدس سرّه هو الکامل غیر المالک للتصرف و لو کان غاصباً و فی کلام بعض العامه أنه العاقد بلا إذن من یحتاج إلی إذنه».

اگر در نقل فرمایش شهید، قصوری از ناحیه ی شیخ نباشد، این تفسیر، تفسیر درستی نیست، زیرا طبق این بیان همه ی ما فضولی هستیم، به این جهت که ما مالک تصرف در ملک غیر نیستیم. کامل در اینجا به معنای بالغ و عاقل است و همه ی ما هم کامل هستیم و مالک تصرف در ملک غیر نیستیم.

ص: ۹۳۲

۱- کتاب المکاسب، للشیخ الانصاری، ط الحدیثه، ج۳، ص۳۴۶.

برای صحت این بیان، حتماً باید قید «العاقد الذی..» ذکر شود و به صِرف اینکه شخص کامل باشد و مالک تصرف در ملک غیر نباشد، فضولی صدق نمی کند.

فضولی صفت برای عاقدی است که دارای این خصوصیات باشد و اشکال این تفسیر در این است که قید «عاقد» در آن درج نشده است. خلاصه اینکه این نقل شیخ خالی از مسامحه نیست.

البته در تفسیری که از عامه نقل شده است، قید «عاقد» ذکر شده و اینطور تعبیر گردیده است که: «أنه العاقد بلا إذن من یحتاج إلی إذنه»، یعنی فضولی عاقدی است که فاقدِ اذن کسی باشد که عقد محتاج به اذن اوست. این تعریف خوبی است.

نسبت به تعبیر «غیر المالک للتصرف» هم باید اینطور تعبیر بشود که «غیر المالک للتصرف فی ملک الغیر» یا «فی ملک نفسه»، یعنی شخص مالک تصرف در ملک دیگری، یا در ملک خودش نیست.

یک اشکال دیگری هم بر طبق مختار شیخ، بر این تعریف وارد است و شیخ طبق مختار خودش نباید این تعریف را بپذیرد، در حالی که ایشان ظاهراً این تعریف را پذیرفته و اینطور تعبیر کرده است که: «و المراد بالفضولی - کما ذکره الشهید - هو الکامل غیر المالک ...». البته این مطلب را بعداً عرض می کنیم.

فضولی صفت برای عاقد است، نه عقد

ایشان در ادامه می فرمایند: «و قد یوصف به نفس العقد»، یعنی گاهی خود عقد توصیف به فضولی شده و اینطور تعبیر می شود: «العقد الفضولی»، که در این تعبیر، «الفضولی» صفت برای عقد است، نه اینکه عقد اضافه به فضولی شده و مراد از فضولی شخص عاقد باشد.

خلاصه اینکه گاهی تعبیر به «عقد الفضولی» یا تعبیر به «بیع الفضولی» می شود که این تعابیر تسامحی است، زیرا فضولی خود شخص است نه اینکه اسم برای عقد باشد.

بنده به لغت هم مراجعه کرده و دیدم که فضولی اسم برای شخص است، نه اسم برای عقد. فضول یعنی زیادی و در اینجا عبارت از این است که انسان زیادی بر برنامه ی معمولی خود، ملك دیگری، یا ملك خودش را - که متعلق حق دیگری است - بخواهد بفروشد. در اینجا فضولی شخصی است که منسوب به این کار بوده و این کار را انجام داده است، مثل اینکه به کسی که عمل شجاعت یا سخاوت دارد، شجاعی یا سخائی گفته می شود.

خلاصه اینکه معنای صحیح و غیر تسامحی فضولی، عبارت از این است که به خود شخص گفته بشود، نه به عقد او.

تسامح شیخ در توصیف عقد به فضولی

البته نکته ی جالب این است که خود شیخ به فاصله ی دو سطر مرتکب این تسامح شده و می گوید: مراد از فضولی، تنها راجع به کسی که غیر مالك در تصرف نسبت به ملك غیر است، نمی باشد، بلکه اگر در ملك خودش هم تصرف بکند، در حالی که حق دیگری متعلق به آن است، باز هم به آن فضولی گفته می شود.

ایشان می فرماید: «و کیف کان، فیشمل العقد الصادر من الباکره الرشیده بدون إذن الولی»، یعنی اگر باکره ی رشیده نسبت به خودش عقدی را انجام بدهد، با توجه به اینکه پدرش نسبت به او حق دارد، فضولی شامل این مورد می باشد.

در مالك هم همینطور است: «و من المالك إذا لم یملك التصرّف؛ لتعلّق حقّ الغیر بالمال».

ایشان می گوید: به این موارد هم فضولی گفته می شود. در ادامه هم می فرماید: «كما یومئ إلیه استدلالهم لفساد الفضولی».

ایشان در این عبارت، تعبیر به «لفساد الفضولی» كرده است و روشن است كه مراد از فاسد بودن فضولی، فاسد بودن شخص عاقد نیست، بلكه مراد از فضولی در اینجا، عقد است و مقصود از «فساد الفضولی» هم، فساد عقد می باشد.

خلاصه اینكه ایشان به فاصله ی دو سطر، كلمه ی فضولی را به صورت تسامحی به عقد اطلاق كرده است، نه به عاقد.

ذكر یك نكته در تعبیر شیخ (تعبیر به یشمل - یؤمی)

نكته ی دیگر عبارت از این است كه ایشان در اینجا بر خلاف تعبیر قبلی (یشمل)، تعبیر به «یومئ إلیه» كرده است، به این معنی كه فضولی أعم از این است كه شخص عاقد در ملك دیگری تصرف بكند یا در ملك خودش تصرف بكند، در حالی كه متعلق حق دیگری است.

ایشان می فرماید: «كما یومئ إلیه استدلالهم لفساد الفضولی بما دلّ علی المنع من نكاح الباكره بغیر إذن ولیّها».

یعنی اگر كسی ملك خودش را در رهن دیگری گذاشته باشد و بخواهد در آن تصرف بكند، فضولی خواهد بود، یا اگر شخص سفیه و غیر رشید بخواهد در ملك خودش تصرف بكند، فضولی خواهد بود یا اگر عبد و أمه بخواهند بدون إذن مولا تصرف بكنند، فضولی خواهد بود و امثال این موارد كه اگر شخص بخواهد در مال خودش یا در نفس خودش تصرف بكند، در حالی كه متعلق حق دیگری است، فضولی خواهد بود.

ص: ۹۳۵

شیخ در عبارت قبلی می فرماید: «یشمل العقد الصادر من الباکره»، ولی در اینجا تعبیر به «ایماء» می نماید. ایشان در تعبیر قبلی به صورت بتّی تعبیر به «یشمل» می فرماید، ولی در اینجا به صورت بتّی تعبیر نکرده و می فرماید: «یؤمی الیه».

علت این تفاوت تعبیر ایشان، این است که طبق تفسیری که ایشان از شهید نقل کرده است، (۱) غیر مالک للتصرف، حتی شامل تصرف در ملک خود شخص، در صورت تعلق حق دیگری هم خواهد بود و لذا در تعبیر اول به صورت بتّی، شمول فضولی نسبت به عقد باکره بدون إذن ولی، ذکر شده است، ولی ممکن است کسی تصرف عاقد در نفس خودش با تعلق حق دیگری را موضوعاً فضولی نداند، بلکه حکم فضولی را برای آن ثابت بداند که وقتی چنین موردی حکم فضولی داشته باشد، به طریق اولی تصرف در ملک غیر هم فضولی خواهد بود و بر همین اساس ایشان در عبارت دوم، تعبیر به «یؤمی» نموده است.

خلاصه اینکه ایشان می خواهد تصرف در ملک و نفس خود را موضوعاً داخل در فضولی بداند، ولی ممکن است کسی بگوید: این مورد موضوعاً داخل در فضولی نیست، ولی حکم فضولی را دارد و با توجه به اینکه دخول موضوعی این مورد در فضولی قطعی نیست، تعبیر به «یؤمی» شده است و چون ایشان می خواهد موضوعاً داخل در فضولی بکند، بر اساس این شبهه ای که ممکن است در اولویت آن راجع به الحاق موضوعی وجود داشته باشد، اینطور تعبیر کرده است.

۱-

پرسش: این روایتی که منع کرده است، دلالتش بر صحت فضولی با إذن بعدی، بیشتر از ایماء است.

پاسخ: طبق فرمایش شیخ، از این استدلال معلوم می شود که این مورد هم داخل در بحث فضولی است.

پرسش: ...

پاسخ: از استدلال آقایان به روایت منع، معلوم می شود که این مورد هم یک نوع فضولی است.

آیا عقد با علم به رضایت مالک، فضولی است؟

بحث بعدی - که مهم است - عبارت از این است که اگر إذن مالک در کار نباشد، ولی شخصی که عقد می کند، علم به رضایت مالک داشته باشد، آیا چنین عقدی فضولی است یا نه؟

ایشان می فرمایند: ظاهر کلمات قوم و ظاهر این کلامی که از شهید اول و بعض العامه نقل کردیم، عبارت از این است که چنین عاقدی که إذن از مالک ندارد، ولی علم به رضایت او دارد هم فضولی است و فضولی شامل این مورد هم می باشد.

سه وجه شیخ در فضولی بودن این عقد

ایشان برای فضولی بودن این مورد، سه وجه بیان کرده است که بعضی از این وجوه مشترک با کلام عامه است، ولی عمده ی فرمایشات ایشان مطابق با کلام امامیه می باشد.

وجه اول

یکی از این وجوه عبارت از این است که شهید در تفسیر فضولی فرموده است که: «هو الکامل غیر المالک للتصرف»، در حالی که علم به رضایت مالک، برای انسان جواز تصرف می آورد نه ملکیت تصرف و به عبارت دیگر، جواز تصرف غیر از مالک تصرف است. ملکیت یک معنایی أخص از جواز تصرف است. در مباحات همه می توانند تصرف بکنند، ولی مالک تصرف نیستند. مالک تصرف عبارت از کسی است که بتواند جلوی تصرف دیگری را بگیرد.

بنـابراین اگر کسـی علم به رضـایت مالک داشـته باشـد، هر چنـد تصـرف برای او جایز است، ولی مالک تصـرف نیست، بلکه مالک تصرف، خود شخصِ مالک است و قهراً چنین عاقدی فضولی خواهد بود.

بر اساس تفسـیر بعض العامه هم چنین موردی داخل در فضولی خواهد بود، زیرا در این تفسیر هم قید «العاقد بلاإذن» ذکر شده است و در این مورد هم فرض بر این است که هیچ إذنی از مالک وجود ندارد، بلکه علم به رضایت مالک هست.

وجه دوم

وجه دوم هم عبـارت از این است که طبق تفسـیر امـامیه و عـامه، یکی از شـرایط صـحت عقـد، عبارت از این است که عاقـد یا مالک باشد، یا مأذون از مالک و یا ولیّ باشد که مأذون از شارع است.

در هر دو تفسـیر، تعبیر به «إذن» شـده است و این تعبیر مؤیـد این است که این مورد به جهت نبود إذن، فضولی خواهد بود، هر چند که علم به رضایت مالک وجود داشته باشد.

خود شیخ هم اینطور تعبیر کرده بود که: «و من شروط المتعاقدین: أن یکونا مالِکَین أو مأذونَین من المالک أو الشارع» (۱)

البته ایشان این مطلب را بعـداً قبول نمی کنـد، ولی این تعبیر را بکار برده است و فرمایش بعـدی ایشان قرینه بر توجیه کلامشان خواهد بود، اما ظاهر کلمات قوم، با توجه به نبود عبارت دیگری در کلماتشان، مؤید این مطلب است که در صورت نبود إذن، فضولی صدق خواهد کرد، هر چند که علم به رضایت مالک وجود داشته باشد.

۱- کتاب المکاسب، للشیخ الانصاری، ط الحدیثه، ج۳، ص۳۴۵.

وجه سوم

توجیه سوم عبارت از این است که فقهاء برای صحت عقد فضولی به روایت عروه بارقی استدلال کرده اند.

روایت عروه بـارقی عبـارت از این است که پیغمبر (صـلی الله علیه وآله وسـلّم) یک دینار به عروه داده و فرمود: برو و یک شاه برای ما تهیه کن.

او هم رفت و به جای یک شاه، دو شاه تهیه کرده و یکی را به یک دینار فروخت و آن یک شاه را به نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) آورده و یک دینار را هم به ایشان داد.

پیغمبر (صلی الله علیه وآله وسلّم) فرمود: «بارک الله فی صفقه یمینک».

ایشان می فرمایـد: فقهای ما برای صـحت بیع فضولی به این روایت اسـتدلال کرده انـد. در این روایت، عروه بارقی عالم به این مطلب بـوده اسـت که پیغمـبر (صـلی الله علیه و آله وسـلّم) راضـی به این کـار است، نه اینکه عصـیاناً این کـار را کرده باشـد. حضرت هم فرموده است که: «بارک الله فی صفقه یمینک».

اگر کـار عروه خلاـف شـرع بـود، پیغمـبر (صـلی الله علیـه و آله وسـلّم) او را نهی از منکر کرده و می فرمـود: چرا مرتکب این خلاف شرع شدی؟!

حضـرت تعبیر به «بارک الله فی صـفقه یمینک» کرده است و با اینکه عروه عالم به رضایت پیغمبر (صـلی الله علیه و آله وسـلّم) داشـته و نه تنها پیغمبر (صـلی الله علیه و آله وسلّم) راضی بوده است، بلکه طرف مقابل هم راضی بوده است، والا پیغمبر (صلی الله علیه و آله وسلّم) خلاف شرع را که تأیید نمی کرد.

پس بنابراین با وجود علم عروه به رضایت حضرت، این آقایان برای صحت فضولی به این روایت استدلال کرده اند و از این استدلال معلوم می شود که اینها إذن را معتبر می دانند و علم به رضایت مالک کفایت نمی کند.

شیخ: اقتضاء ادله کفایت رضایت واقعی است

اینها وجوهی است که شیخ ذکر می کند که ظاهراً مراد قوم از فضولی، شامل صورت علم به رضا هم می شود، ولی ایشان در ادامه می فرماید که اگر این کلمات قوم را کنار بگذاریم و ما باشیم و ادله، چنین شخص فضولی محتاج به اجازه نیست.

ایشان می فرماید: نه تنها علم به رضا کفایت می کند، بلکه اگر رضای واقعی هم وجود داشته باشد و شخص عاقد بدون علم به رضایت مالک، غصباً این عقد را انجام داده باشد، وظیفه ی مالک این است که با آن عمل فضولی، معامله ی لزوم بکند.

شیخ می فرماید: ادله اینطور اقتضاء می کند که اگر رضایت واقعی مالک وجود داشته باشد، هر چند عاقد مطلع بر این رضایت نباشد، عقد صحیح باشد و همین رضایت واقعی مصحح عقد خواهد بود و مالک باید با این معامله ترتیب اثر صحت بکند و احتیاجی به اجازه ی بعدی نیست.

دلیل بر این ادعای شیخ، آیه ی «أوفوا بالعقود» و آیه ی «تجاره عن تراض» و روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» می باشد. البته می توانیم آیه ی «أحل الله البیع» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» را هم به موارد فوق اضافه کنیم.

از تمام این ادله استفاده می شود که با وجود رضایت مالک، عقد صحیح باشد. طبق آیه ی: «تجاره عن تراض» با وجود رضایت، عقد صحیح است. طبق روایت: «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه»، با وجود «طیب نفس مالک» عقد صحیح است و همین کفایت برای صحت معامله می کند.

تقریب استدلال شیخ به «أوفوا بالعقود» برای کفایت رضایت واقعی

حال باید ببینیم که مراد شیخ از استدلال به «أوفوا بالعقود» چیست؟

مرحوم آقای داماد قائل به مطلبی بود که شاید هم می خواست کلام شیخ را طبق این معنی بیان بکند. ایشان می فرمود که «أوفوا بالعقود»، تنها خطاب به خود مالکین نیست، بلکه خطاب به کل اشخاص است.

«أوفوا بالعقود» می گوید که همه وظیفه دارند به عقودی که اشخاص انجام می دهند، ترتیب اثر بدهند، منتهی یک قیودی در عقود معتبر است و آنچه که مسلم است این عقود نباید بدون رضایت مالک باشد که در صورت عدم رضایت مالک، عقد فایده نخواهد داشت. بنابراین آن مقداری که دلیل بر تقییدِ ترتیب اثر دادن به عقود وجود دارد، رضایت مالک است و در آیه ی «تجاره عن تراض» یا روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» هم رضایت و طیب نفس مالک معتبر دانسته شده است و بیشتر از این معتبر نیست.

ایشان هم به اطلاق یا عموم «أوفوا بالعقود» تمسک کرده و حکم می کند که رضایت مالک در صحت عقد کفایت می کند.

این یک تقریب در استدلال شیخ به «أوفوا بالعقود» بود، ولی این مطلب درست نیست، زیرا متفاهم از این تعبیر، این است که: ای اشخاص! باید وفا به عقد کنید!

کلمه ی «وفا» عبارت از این است که انسان به تعهدی که کرده است، عمل بکند و به ترتیب اثر دادن به انشائات دیگری، وفا گفته نمی شود.

پس بنابراین عرفاً وفا به معنای عمل به تعهد خود شخص است و به ترتیب اثر دادن به تعهدات دیگران وفا گفته نمی شود.

خلاصه اینکه این تقریب درست نیست و تقریب دیگری در اینجا ممکن است که جلسه ی بعد بیان می کنیم

استدلالات وارده برای کفایت رضایت مالک در صحت عقد ۹۳/۰۳/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: استدلالات وارده برای کفایت رضایت مالک در صحت عقد

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به استدلال شیخ برای کفایت رضایت واقعی در عقد و خارج شدن این مورد از مصادیق عقد فضولی می پردازند. ایشان در ابتداء استدلال شیخ به آیه ی «أوفوا بالعقود» و تقریبهای مختلف در استدلال به این آیه را بررسی نموده و در آخر معنای مختار خویش را بیان می فرمایند.

بحث بعدی راجع به وجوه تقریب استدلال شیخ به آیه «تجاره عن تراض» و اشکالات وارده بر این تقریبها می باشد.

تمسک به «أحل الله البیع»، «لا یحل مال المرئ مسلم» و «المؤمنون عند شروطهم» در ادامه ی این جلسه مورد بررسی و نقد استاد قرار می گیرد که استاد دلالت هیچکدام از ادله یاد شده بر کفایت رضایت مالک در صحت عقد را نمی پذیرند.

استدلال شیخ برای کفایت رضایت واقعی در عقد (خروج از فضولی بودن)

شیخ علم به رضای مالک، بدون اذن و انشاء را کافی می داند و برای خروج این مورد از فضولی بودن، وجوهی ذکر می فرماید. ایشان دو آیه از آیات قرآن و به برخی روایات و مطالب فقهاء اشاره فرموده اند.

استدلال به «أوفوا بالعقود»

یکی از آیاتی که ایشان ذکر کرده است، آیه ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

تقریب اول

این آیه را دو گونه می توان تقریب کرد: یک تقریب عبارت از این است که باید به تمام عقود ترتیب اثر داد، چه عقد خود شخص و چه عقد دیگری، منتهی صورتی که مالک راضی نباشد، از تحت این عام خارج است و بقیه ی موارد داخل در آن می باشد.

ص: ۹۴۲

راجع به این تقریب عرض کردیم که «وفا» عبارت از عملی کردن تعهد و التزام خود شخص است، ولی اگر شخص دیگری انشاء کرده باشد، به ترتیب اثر دادن به انشاء دیگری، «وفا» گفته نمی شود.

بنـابراین وفـای به عهـد، عبـارت از این است که شـخص به تعهـد خـودش عمـل بکنـد، ولی به ترتیب اثر دادن نسـبت به انشـاء دیگری، وفا گفته نمی شود.

خلاصه اینکه کلمه ی «وفا» تضیُّق پیدا کرده است و ناظر به عقد غیر عاقد نیست و در نتیجه این تقریب محل اشکال است.

تقریب دوم

تقریب دوم هم عبـارت از این است که بگـوییم: مراد از «أوفـوا بـالعقود» همـان «أوفـوا بعقـودکم» می باشـد که طبق این معنی، انسان نسبت به عقد مخاطب هم امر به وفا شده است.

البته این تقریب هم محـل اشـکال است، زیرا اگر انسان به انشاء زیـد و عمرو و امثال آنها ترتیب اثر ندهـد، خلاف وفا نیست و ترتیب اثر دادن به انشاء دیگران هم وفای به عهد نمی باشد، بلکه «وفا» یک معنای خاصی است که شامل این گونه موارد نمی شود. بنابراین این تقریب هم درست نیست.

متفاهم عرفی از آیه

قطع نظر از جهاتی که بیان شـد، سابقاً هم ما عرض کردیم که متفاهم عرفی از «أوفوا بالعقود» یک مطلب تعبـدیماننـد نماز و روزه و حـج و امثال آن نیست، بلکه طبق حکم عقل عملی، انسان باید به چیزی که تعهد کرده است، وفا بکند، چه به حدّ لزوم رسـیده باشـد یـا نرسـیده باشـد و همین کار مطلوب شـرع مقـدس است و اینطور نیست که «أوفوا بالعقود» در مقابل حکم عقل عملی، معنای اوسعی آورده باشد.

ص: ۹۴۳

بنـابراین متفـاهم عرفی از این آیه، همـان امر رایـج در عرف است و اینطور نیست که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بگویـد که شـما هر قراری گذاشتید، حتی قرار بر جنایت، باید به آن وفا بکنید.

بیان چند معنی در آیه ی «أوفوا بالعقود»

بنابراین همانطور که سابقاً هم عرض کردیم، یکی از این دو معنی از این آیه فهمیده می شود: یا الف و لام «العقود» الف و لام عهـد است، یعنی به قراری که درعالم ذر و عهـد الست با خداونـد بستیـد، وفا بکنیـد و گوش به حرف شـیطان ندهید و تابع او نشوید و روشن است که این قرار شامل جنایت و امثال آن نمی شود.

معنـای محتمـل دوم هم عبـارت از این است که طبق آیه ی بعـد که می فرمایـد: (یـا أَیُّهَـا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهِیمَهُ الْأَنْعامِ) (۱) ، این آیه ی «أوفوا بالعقود» می فرمایـد که شـما مثل یهودی ها از خودتان تشـریع نکنید و در تشـریع امور از شیطان اطاعت نکنید، بلکه حلال خدا را حلال و حرامش را حرام بدانید.

پس بنابراین طبق هیچکدام از این دو معنی، این آیه ارتباطی به بحث ما پیدا نمی کند.

البته این احتمـال هم هست که بگوییم: مقصود از «أوفوا بالعقود»، این معنای عقلائی است که بایـد به چیزی که مشـروع است، التزام داشت. بنابراین اگر مشروعیت یک شیئی ثابت شد و انسان متعهد به آن شد، باید به تعهد خودش عمل بکند.

طبق این معنی، مشـروعیت کار بایـد از جای دیگر ثابت بشود و در صورتی که شـخص ملتزم به آن کار شـد، بایـد به التزامش عمل بکند و به عبارت دیگر، التزام بما هو المشروع می باشد.

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

در نتیجه اگر ما در مشروعیت یک کاری شک بکنیم، نمی توانیم به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کنیم و اول باید مشروعیت کار از جای دیگر ثابت شده باشد، تا ما در صورت تعهد به انجام آن، ملتزم به این کار باشیم.

خلاصه اینکه اگر عقود، اعم از امور الهی و غیر الهی بود، می شد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرد، ولی اگر مقصود از عقود، ما هو المشروع باشد، در صورت شک در مشروعیت یک کار، نمی توانیم تمسک به آیه بکنیم.

در اینجا هم که نمی دانیم اگر شخصی با علم به رضایت مالك یا وجود رضایت واقعی مالك، عقدی را انجام بدهد، این عقد نافذ است یا نه، نمی توانیم به «أوفوا بالعقود» تمسک بکنیم.

پرسش: عقلاء که بیشتر از مشروعیت بین خودشان چیز دیگری را نمی خواهند.

پاسخ: این طور نیست و اگر به هر چیزی خطاب کردند، عبارت از امر واقعی است، یعنی آنها می گویند به آن چیزی که واقعاً مشروع است، وفا بکنید.

پرسش: ...

پاسخ: عقلاء هم می گویند: به چیزی که مشروع است باید وفا کرد، منتهی باید ببینیم که مصادیق ما هو المشروع چیست؟

البته اگر شرع مصادیق عقلائی را ردع نکند، همین موارد هم مصداق برای ما هو المشروع خواهد بود.

خلاصه اینکه عقلاء هم می گویند: انسان باید به چیزی که مجاز است، ملتزم بشود، منتهی خودشان را طریق می دانند.

پرسش: ...

پاسخ: شیخ بیانی راجع به ثبوت کفایت رضا یا علم به رضا نزد عقلاء و خروج این قسم از فضولیت نکرده است. خارجاً هم ثابت نیست که با نفس رضای واقعی نقل و انتقال حاصل بشود. خطاباتی مثل «أحل الله البیع» و امثال اینها را هم ما نسبت به امور عقلائی نمی دانیم، بلکه این خطابات را مربوط به امور واقعی می دانیم، منتهی اگر امور عقلائی را شرع ردع نکرده باشد، می گوییم که امر شرعی واقعی با امر عقلائی یکی است.

عدم کفایت رضایت واقعی در وقوع عقد

همه ی اشخاص می دانند که اگر کسی خانه ی شخص دیگری را به قیمت اضعاف مضاعف بفروشد، بدون شک مالک خانه راضی به این کار است، ولی اگر کسی بدون اطلاع مالک این کار را بکند، آیا عقلاء می گویند که بدون تحقق انشاء و به صرف رضایت مالک، نقل و انتقالی حاصل شده است؟!

یا اگر کسی یک زن صاحب جمال و اخلاق نیکو را برای کسی عقد بکند، در حالی که هر کسی راضی به داشتن چنین زنی است، آیا با این کار شخص و به صرف رضایت، عقد ازدواج واقع می شود؟!

پرسش: رضایت تقدیری است یا رضایت فعلی؟

پاسخ: اگر بالفعل هم باشد، به صرف تصور نقل و انتقال حاصل نمی شود یا آن زن همسر این شخص نمی شود و مسلَّم است که اینطور نیست و در ازدواج و طلاق، نفس رضای واقعی کفایت نمی کند و این مطلب وجدانی است. پس بنابراین نمی توانیم به «أوفوا بالعقود» تمسک بکنیم.

تقریب تمسک به آیه ی «تجاره عن تراض»

تمسک به آیه ی (الّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۱) را هم دو جور می شود تقریب کرد:

یک تقریب عبارت از این است که بگوییم: مراد شیخ از تمسک به این آیه این است که در قرآن رضایت مالک را شرط در تجارت دانسته است و در مورد بحث ما هم، تجارت و رضایت مالک، هر دو وجود دارد. بنابراین از این آیه استفاده می شود که هر عقدی مقترن به طیب نفس مالک باشد، صحیح می باشد و آیه صحت آن را امضاء می کند.

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

اشکال به تقریب اول

این تقریب وجداناً از چند جهت اشکال دارد: یک اشکال این است که ظاهر «عن تراض» عبارت از این است که تجارت معلول رضایت باشد و کلمه ی «عن» برای علیّت است و به صرف اقتران تجارت به رضا، چنین تعبیری نمی شود. به عبارت دیگر، ظهور عبارت «عن تراض» در این است که تجارت از روی رضا واقع بشود و رضایت علت برای عقد باشد.

اگر کسی عقدی را به صورت فضولی انجام بدهد و ثبوتاً هم مالک راضی به این عقد باشد، بدون اینکه عاقد مطلع باشد، آیا این عقد معلول رضایت است و از سر رضایت واقع شده است؟! روشن است که در صورتی که عاقد توجهی به رضایت مالک نداشته باشد، هیچ علیت و معلولیتی در کار نیست.

شیخ به طور کلی حکم می کند که حتی علم به رضایت هم لازم نیست و رضایت واقعی برای نقل و انتقال کافی است و شخص مالک در صورت رضایت واقعی، باید به تجارت دیگری ترتیب اثر بدهد. این فرمایش ایشان است، ولی این مطلب با کلمه ی «عن» درست نمی شود.

ثانیاً اگر هم بگوییم که در خیلی از موارد به حسب متعارف، همان رضایت واقعی از طرق علم عاقد به رضایت واقعی است و خود رضایت واقعی در سلسله ی عللِ علم عاقد به رضایت است و عاقد بعد از حصول این عمل، تجارتی انجام می دهد و در نتیجه این تجارت «عن تراض» خواهد بود، باز باید به این نکته توجه بکنیم که تفاهم عرفی از چنین تعبیری چیست؟

اگر بگویند که زید عن ارادهٍ فلان کار را انجام داد، به این معنی است که عن اراده ی خودش این کار را انجام داده است، نه عن اراده ی دیگری. در اینجا هم ظهور عبارت «عن تراضٍ» و وقوع تجارت عن رضایهٍ در این است که رضایت شخص فاعل علت برای وقوع تجارت شده است، نه اینکه رضایت فرد دیگری منشأ این تجارت شده باشد.

بنابراین از این آیه استفاده نمی شود که اگر عاقد روی ملک دیگری با رضایت مالک عقد بکند، نقل و انتقال حاصل شده و عقد صحیح باشد.

تقریب دوم

تقریب دوم در تمسک به این آیه عبارت از این است که بگوییم: عبارت «تجاره عن تراضٍ» مربوط به عاقد است نه مالک و اگر عقدی بر اساس رضایت تاجر (عاقد) واقع شود، اطلاق آیه شامل صورت رضایت و عدم رضایت مالک می شود.

در اینجا هم وقتی شخص عاقد با رضایت احداث تجارت کرده است و هیچ کس بر او فشاری نیاورده است و خودش اختیاراً این کار را انجام داده و اطلاق آیه اقتضاء می کند که شامل صورت رضایت و عدم رضایت مالک باشد، منتهی به وسیله ی دلیل خارج یا با ارتکاز این اطلاق را به صورت رضایت مالک تقیید می کنیم. بیشتر از این هم دلیلی بر تقیید مطلق نداریم و قهراً این اطلاق شامل هر دو صورت بودن و نبودن انشاء خواهد بود. خلاصه اینکه با این تقریب می توانیم به این آیه تمسک بکنیم.

اشکال به تقریب دوم

اشکالی که به این تقریب وارد است، عبارت از این است که چه جهتی برای رضایت عاقد وجود دارد که در آیه به آن اشاره بشود؟! رضایت عاقدی که مالک نیست، چه خصوصیتی دارد که در آیه درج بشود؟!

همین نبود خصوصیت در رضایت عاقد غیر مالک، قرینه بر این است که فرض این آیه راجع به صورتی است که عاقد خود شخص مالک باشد و در صورت رضایت عاقد - که همان مالک است - عقد صحیح می باشد، ولی در صورتی که عاقد، غیر مالک باشد، نمی توانیم به این آیه تمسک بکنیم.

پس بنابراین این آیه هم دلیل بر فرمایش شیخ نیست.

پرسش: اگر بگوییم که تجارت یک امری است که در اعتبار عقلاء بقاء دارد و آن بقاءش مستند مالک است، چطور خواهد بود؟

پاسخ: اگر هم اینطور باشد، خود عقد استناد ایجاد نمی کند، بلکه اضافه پیدا کردن به مالک، نیاز به انشاء دارد و بعضی چیزها هم عرفاً حکم انشاء را دارد.

پرسش: انشاء اذن کافی است.

پاسخ: بله، اگر اذن باشد کافی است و حرفی در آن نیست، ولی مفروض مسئله عبارت از این است که انشاء اذن نشده است.

تمسک به «أحل الله البیع»

آیه ی دیگری که شیخ ذکر نکرده است، ولی بعضی های دیگر آن را ذکر کرده اند، آیه ی: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) است. این آیه می فرماید: خداوند بیع را حلال کرده است و به این مقدار می توانیم این آیه را قید بزنیم که مالک رضایت به بیع داشته باشد، چه انشاء کرده باشد و چه انشاء نکرده باشد.

نقد استاد بر استدلال به آیه

البته آن چیزی که از این آیه به نظر می رسد و ما می فهمیم، عبارت از این است که این آیه در مقابل اشخاصی بیان شده است که ربای قرضی را مثل معامله ی نقد و نسیه دانسته و آن را حلال می دانستند. در زمانی که این آیه نازل شده است، ربای قرضی متداول بوده است و اشخاص وقتی قرض می داند، قرضهایشان ربوی بود و حرفشان این بود که قرض ربوی با معامله ای که بین نقد و نسیه ی آن تفاوت وجود دارد، فرقی ندارد. در معامله ی نقد و نسیه هم زمان را در نظر گرفته و مقداری بر قیمت اضافه می کنند و در ربا هم همینطور است و چون شخص قرض گیرنده بالفعل قدرت خرید پیدا می کند، با محاسبه ی زمان، مقداری بر مبلغ قرض داده شده اضافه می گردد.

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

این اشـخاص می گفتنـد که: «إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا»، یعنی هر دو مثل هم اند، ولی قرآن می فرماید که اینطور نیست و بین این دو فرق وجود دارد و آن خداونـدی که بایـد تشـریع بکند و مصالح کلی عالم را می داند، «یَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ»، نقد و نسـیه را حلال و ربای قرضی را حرام کرده است.

پس بنـابراین آیه ی «أحل الله البیع» در مقام بیان فرق بین این دو قسم است که یکی شـرعاً حلال و دیگری شـرعاً حرام است و طبق فرمایش قرآن، نباید این دو را از باب واحد دانست، آیه در مقام بیان این مطلب است، نه اینکه بخواهد هر بیعی را صحیح دانسـته و تمام قیود را نفی بکند و ما قیود مختلف شـرعی بیع را یک به یک از خارج اسـتفاده کرده باشـیم. بنابراین به این آیه هم نمی توانیم استدلال بکنیم.

تمسک به «لایحل مال امرئ مسلم..»

دلیل دیگری که به آن تمسک شده است، عبارت «لا یحل مال امرئ مسلم» و در بعضی جاها دارد که «الا عن طیب نفسه».

مرحوم سید و برخی دیگر از عبارت «الا عن طیب نفسه» معنای شرطیت و عقد سلبی را استفاده کرده اند، به این معنی که بدون طیب نفس، عقد صحیح نیست، اما با وجود طیب نفس، عقد صحیح است و شرط دیگری هم در کار نیست.

اشکال استاد

البته از این عبـارت، این مطلب اسـتفاده نمی شود، برای اینکه اگر مثلاًـ گفته شود: «لاـ صـلاه الا بطهور» یا «لا صـلاه الا بفاتحه الکتـاب»، معنای این تعابیر، عبارت از این است که اگر طهور یا فاتحه الکتاب نباشـد، نماز باطل است، ولی این عبارتها دلیل بر این نیست که هیچ قید و شـرط دیگری در کار نباشد. پس به این دلیل هم نمی شود تمسک کرد. مرحوم آقای خوئی در اینجا یک بیانی دارند که بعداً عرض می کنیم.

استدلال به «المؤمنون عند شروطهم»

در بعضی جاها هم به «المؤمنون عند شروطهم» استدلال شده است، به این تقریب که شرط، شامل التزامات ابتدایی مانند بیع و شراء و امثال آن هم بشود و این معاملات را به صورت الزام و التزام معنی کرده و نوعی شرط بدانیم و اجماعی هم در کار نباشد که در این صورت، «المؤمنون عند شروطهم» هم یکی از ادله خواهد بود، منتهی همان بحثی که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عرض شد، در «المؤمنون عند شروطهم» هم می آید.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

تمسک شیخ به روایت «لایحل» و عروه بارقی در خروج عقد از فضولی با علم به رضا ۹۳/۰۳/۰۷

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تمسک شیخ به روایت «لایحل» و عروه بارقی در خروج عقد از فضولی با علم به رضا

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به تمسک شیخ به روایت «لایحل..» برای کفایت رضایت در خروج عقد از فضولی و مناقشه ی مرحوم آقای بر استدلال شیخ می پردازند. ایشان در ادامه، مناقشه ی آقای خوئی را نپذیرفته و نقد خود بر تمسک شیخ را بیان می فرمایند.

روایت دیگری که شیخ برای مختار خود به آن تمسک کرده است، روایت عروه بارقی است که طبق نظر استاد عروه بارقی و عرفه ازدی یک نفر می باشند و این روایت، هم از جهت دلالت و هم از جهت سند محل اشکال می باشد.

استاد در ادامه اشکال آقای خوئی بر تقریب استدلال شیخ به روایت عروه را بیان و ردّ نموده و غیر وارد دانسته است.

ص: ۹۵۱

تمسک شیخ به «لایحل مال امرئ..» برای کفایت رضایت در خروج عقد از فضولی

یکی از ادله ای که شیخ برای کفایت رضایت مالک در خروج عقد از فضولی بودن به آن استدلال کرده است، روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه» (۱) می باشد.

مناقشه ی مرحوم آقای خوئی در استدلال شیخ

آقای خوئی می فرمایند که این روایت، دلیل بر مطلب نیست، زیرا ما در اصول در ردّ کلام ابوحنیفه که دلالت استثناء و «الّا» را بر حصر مستدلاً به عباراتی مانند «لا صلاه الّا بفاتحه الکتاب» «لا صلاه الّا بطهور»، منکر شده است، اینطور جواب داده ایم که

این مواردی که ایشان بیان کرده است، استثنای حقیقی نیست و «إلا» در این عبارات در معنای حقیقی خودش استعمال نشده است و اگر «إلا» در معنای حقیقی خودش استعمال بشود، دلالت بر حصر می کند.

معنای حقیقی استثناء عبارت از دو چیز است: یک عقد سلبی و یک عقد اثباتی و استثناء مجموع این دو چیز است، مثلاً عبارت «جاء القوم الا زیداً»، از یک عقد اثباتی و یک عقد سلبی تشکیل شده است.

در مواردی که نفی الحقیقه شده است مثل «لا ـ صلاه الا ـ بفاتحه الکتاب» و امثال آن، استثناء در معنای حقیقی خودش - که مشتمل بر اثبات و نفی باشد - استعمال نشده است، بلکه نفی حقیقت در این موارد فقط به جنبه ی سلبی قضیه ناظر است، نه مجموع اثبات و سلب و به عبارهٍ اخری، استثناء در این گونه موارد در مقام شرطیت است و خاصیت شرط هم عبارت از این است که عند فقدان الشرط، مشروط هم منعدم می باشد، ولی ناظر به مقام سببیت نیست که عند وجدانه، مشروط هم موجود باشد.

-۱

خلاصه اینکه این استثنائاتی که در نفی الحقیقه استعمال شده است، ناظر به مقام سلب است و «إلا» در چنین مواردی در معنای حقیقی خودش استعمال نشده است، زیرا معنای حقیقی آن مجموع نفی و اثبات می باشد.

بنابراین نفی حقیقت و استثناء در چنین مواردی به این معنی است که اگر فاتحه الکتاب یا طهور نباشد، نماز نیست، ولی این نوع استثناء ها به این معنی نیست که با بودن فاتحه الکتاب یا طهور، نماز درست بشود. پس این موارد ناظر به این مقام نیست، تا اشکال ابوحنیفه وارد باشد و ممکن است که برای نماز بودن، شرایط و اجزاء دیگری هم وجود داشته باشد.

بنابراین روایت «لا یحل مال امرئ مسلم الّا عن طیب نفسه» فقط ناظر به عقد سلبی قضیه است که اگر طیب نفس وجود نداشته باشد، علیتی نیست، ولی ناظر به این مقام نیست که وجود طیب نفس کفایت در تحقق عقد بکند و ممکن است که إذن هم معتبر باشد. این فرمایش آقای خوئی بود.

مسامحه ای در فرمایش آقای خوئی

البته یک مسامحه ای هم در تعبیر هست که در تقریبی که ایشان می کند، عبارت را «لا صلاه الّا طهور» و «لاصلاه الا فاتحه الکتاب» معنی کرده است، نه «الّا بطهور» و «الّا بفاتحه الکتاب»، یعنی عبارت را اینطور معنی نمی کند که: صلاتی نیست إلا اینکه مقترن به فاتحه الکتاب یا متقرن به طهور باشد. به عبارت دیگر، معنای روایت این است که نمازی نیست مگر اینکه واجد فاتحه الکتاب یا واجد طهور باشد، ولی ایشان اینطور معنی نکرده است. البته شاید این تسامح از جانب مقرر باشد، ولی راجع به اصل فرمایش ایشان باید بگوییم که اینطور که ایشان به ابوحنیفه جواب داده است، به نظر ما با این تقریب حرف ابوحنیفه را قبول کرده است، نه اینکه جواب اشکال او را داده باشد!

ص: ۹۵۳

پس بنابراین به نظر ما، تقریب ایشان، قبولِ نظر ابوحنیفه است، نه ردّ قول او، زیرا وجداناً در تعابیری مثل «لاصلاه الا بطهور» و «لاصلاه بفاتحه الکتاب»، مجازیتی در کار نیست و مرحوم آخوند هم به صورت مکرر به این مطلب اشاره کرده است که اگر استعمال من غیر تأولٍ باشد، علامت حقیقت است و بالوجدان در این عبارات استثناء در معنای حقیقی استعمال شده است، نه معنای مجازی ادعایی.

ادعای ابوحنیفه هم عبارت از این است که چون در این عبارات استثناء و «إلا» در معنای حقیقی اش استعمال شده است، پس بنابراین استثناء و «إلا» دلالت بر حصر ندارد.

آقای خوئی می فرماید که استثناء در این موارد، در معنای حقیقی استعمال نشده است، بلکه در معنای مجازی استعمال شده و فقط ناظر به عقد سلبی است، ولی اگر ناظر به عقد سلبی باشد، باید اصلاً فی الجمله هم عقد اثباتی را اثبات نکند.

مثلاًـ شما ادعاء می کنید که اجتماع نقیضین در اعتباریات اشکالی ندارد، من هم می گویم که اینطور نیست، بلکه اجتماع نقیضین موجود نیست، الاـ فی الاعتباریات. شما از این جمله ی من چه چیزی می فهمید؟ علت ذکر قید اعتباریات در اینجا عبارت از این است که این مورد محلّ توهم بوده است و شما خیال می کردید که در اعتباریات، اجتماع نقیضین جایز است و لذا در عقد سلبی، این خصوصیت مورد اشاره قرار گرفته است و خلاصه اینکه برخی اوقات در عقد اثباتی یا سلبی، آوردن قید بخاطر این است که مورد قید، محل شبهه و تردید می باشد، هر چند که حکم کلی بوده و اثبات یا نفی قضیه به صورت کلی می باشد. قهراً آوردن قید در این صورت لغو نخواهد بود و ما می گوییم که اجتماع نقیضین در اعتباریات جایز نیست.

ص: ۹۵۴

خلاصه اینکه آنچه به نظر می رسد، عبارت از این است که معنای «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» عبارت از این است که صلاه وجود ندارد الا آن صلاتی که مشتمل بر فاتحه الکتاب است، ولی از این جمله استفاده نمی شود که تمام نمازهایی که مشتمل بر فاتحه الکتاب اند، صلاه باشند. قهراً از این جمله استفاده می شود که مصداقی برای صلاه داریم که خصوصیتش این است که مشتمل بر فاتحه الکتاب است و این عبارت صرفاً یک عقد سلبی نیست، منتهی اینطور نیست که تمام مصادیقی که مشتمل بر فاتحه الکتاب هستند، صلاه باشند.

ابوحنیفه اینطور خیال کرده است که اگر کسی قائل به استثناء شد، مفادش این خواهد بود که تمام صلاه هایی که مشتمل بر فاتحه الکتاب هستند، نماز باشند، یا تمام نمازهایی که مشتمل بر طهور باشند، نماز باشند، ولی اینطور نیست و جواب حقیقی ابوحنیفه عبارت از این است که ما از این عبارات به نحو کلی نمی توانیم چیزی استفاده بکنیم و ممکن اجزاء شرایط دیگری هم معتبر باشد و تنها این شرط یا جزء کفایت نکند.

استدلال شیخ به روایت

شیخ می فرماید که اگر معیار در فضولی نبود، إذن بود، چرا شارع تعبیر به إذن نکرده و گفته است که رضا معتبر است و از اینکه در مقام بیان شرط تعبیر به رضا شده است، معلوم می شود که شرط عبارت از رضاست و چیز دیگری معتبر نیست. کلمات فقهاء هم منافاتی با این مطلب ندارد، زیرا آنها هم اینطور تعبیر کرده اند که «الشرایط کلها حاصله الا رضا المالک» و همین حصول رضایت مالک، کفایت در خروج از فضولی بودن می کند.

نقد تمسک شیخ به روایت

البته این مطلبی که شیخ می فرماید، درست نیست و ما نمی توانیم از این روایت اینطور استفاده بکنیم که إذن شرط نیست، بلکه رضا کفایت می کند، زیرا اولاً ـ نسبت بین شرطیت رضا و شرطیت إذن عامین من وجه است و ممکن است در یک موردی رضا باشد، ولی إذنی در کار نباشد و یا در موردی إذن عن کرهٍ باشد، ولی رضایتی در کار نباشد. بنابراین اگر دلیلی گفته که عقد بدون رضا باطل است، ممکن است که عقد بدون إذن هم باطل باشد و خلاصه اینکه هم احتیاج به کاشف داشته باشیم و هم احتیاج به رضا و در اینجا هم ممکن است هم شرطیت رضا باشد و هم شرطیت إذن و شرطیت هر دو وجود داشته باشد.

البته این تعبیری که شیخ ذکر کرد که «الشرایط کلها حاصله الا رضا المالک» در مقام بیان حصر شرایط است و از آن استفاده می شود که دیگر اذن شرط نیست، ولی این تعبیر که فقط شرطیت رضا را بیان کرده است، نمی تواند دلیل بر مدعای شیخ باشد و هم رضا شرط است و هم إذن شرط است.

بنابراین با تمسک به این روایت - برخلاف نظر شیخ - نمی توانیم شرطیت إذن را نفی کنیم.

ثانیاً اگر هم نسبت بین إذن و رضا را عموم و خصوص مطلق هم بدانیم، باز هم نفی أعم دلیل بر عدم شرطیت أخص نخواهد بود.

مثلاً ـ در باب نکاح فرض کنید که در مقام واقع هم ایمان معتبر باشد و هم اسلام که ارتباط این دو عموم وخصوص مطلق است، یعنی در نکاح، شخص باید مؤمن باشد و لازمه ی ایمان هم عبارت از این است که اسلام هم داشته باشد، ولی در برخی موارد شخص کافری عقد را اجراء کرده است و برای نفی صحت این عقد، به عنوان أعم (اسلام) اشاره می شود و برای نفی صحت عقد، نفی اسلام کفایت می کند، ولی نفی اسلام دلیلی بر نفی شرطیت ایمان در عقد نیست.

ص: ۹۵۶

در مسئله ی عبادات هم همینطور است و مشهور قائل به این هستند که ایمان هم در عبادات معتبر است، ولی برای نفی صحت عمل کافر، گاهی تمسک به نفی اسلام (أعم) می شود، ولی این مطلب منافاتی با شرطیت أخص (ایمان) ندارد.

خلاصه اینکه از این روایت عدم اعتبار إذن وکاشف انشائی استفاده نمی شود.

تمسک شیخ به حدیث عروه بارقی

یکی دیگر از روایاتی که شیخ برای مختار خودش به آن استدلال کرده است، حدیث عروه بارقی است.

یکی بودن عروه بارقی و عرفه ازدی

یک مطلبی که ارتباط به اصل مطلب ندارد، عبارت از این است که در بعضی از کتب صحابی یا تاریخی، همین قصه راجع به عرفه ازدی نوشته شده است. عرفه ی ازدی و عروه بارقی یک نفرند، زیرا بارقی یک بطنی از قبیله ی ازد بوده است و قبیله ی ازد، یک قبیله ی وسیعی بوده که یکی از انشعاباتش همین بارقی ها هستند و از این جهت بین این دو نام منافاتی وجود ندارد.

و اما عرفه و عروه هم در کتابت تصحیف شده است و نمی دانیم که صحیحش عروه است یا عرفه و فرصت نشد که بنده این مطلب را بررسی بکنم و به هر حال فرقی بین این دو وجود ندارد.

در این حدیث، پیغمبر۹یک دینار به عروه داده و فرمود: برو یک گوسفند برای من تهیه کن. او هم رفت و به جای یک گوسفند، دو گوسفند تهیه کرد و بعد یکی از این دو را به یک دینار فروخت و یک گوسفند را با یک دیناری که پیغمبر۹ به او داده بود، تحویل حضرت داد.

پیغمبر۹ هم فرمود: «بارک الله فی صفقه یمینک»، که هم گوسفند را تهیه کردی و هم یک دینار را پس دادی.

شیخ به این حدیث اینطور استدلال کرده است که عروه بارقی دو کار انجام داده است: یکی اینکه دو گوسفند خریده و ممکن است کسی بگوید که این عقد او فضولی نبوده است، زیرا مقصود حضرت از «شاةً» لابشرط نسبت به وحدت و تعدد بوده است، یعنی برای ما گوسفند بخر! حال یکی باشد، دو تا باشد، یا بیشتر و خلاصه اینکه طبق این معنی، عقد عروه فضولی نخواهد بود.

این فرمایش شیخ است، ولی ظاهر کلام حضرت عبارت از این بوده است که عروه یک گوسفند بخرد و دو گوسفند مصداق برای دستور حضرت نبوده است.

به هر صورت، طبق فرمایش اگر «شاةً» را لابشرط نسبت به وحدت و تعدد بدانیم، خریدن دو گوسفند توسط عروه فضولی نخواهد بود، ولی در صورت عدم کفایت علم به رضا، فروختن یکی از این دو گوسفند فضولی خواهد بود و اگر هم کلام حضرت را لابشرط بدانیم، باز هم شامل این عقد نخواهد بود، ولی عروه علم به رضای حضرت داشته و با این علم به رضا هم، ملکیت حاصل شده است.

طبق فرمایش شیخ، اگر این عقد فضولی بود، ملکیتی حاصل نمی شد و قبض و اقباض هم درست نبود، زیرا هر چند در فضولی انشاء اشکالی ندارد و خلاف شرع نیست، ولی قبض و اقباض جایز نیست.

بنابراین از اینکه حضرت «بارک الله» فرموده و نهی از منکر نکرده است، استفاده می شود که عروه خلافی نکرده است و عقد او فضولی نبوده است، والا اگر عقد او فضولی بود، بجز انشاء، حق تصرف خارجی نداشت.

اشکال در تمسک شیخ به حدیث عروه

یـک اشـکالی که در تمسـک به این روایت وارد شـده است، عبـارت از این است که برخی به طور احتمال و برخی به صورت منجَّز گفته انـد که عروه بـارقی یـک فرد عـادی نبوده، بلکه وکیـل خرج حضـرت بوده است و اختیار مطلق در خریـد و فروش داشـته است و بنـده در جایی دیـدم که «رُوی» اینکه خادم حضـرت بوده و اختیار این کارها را داشـته است. و لـذا در اینجا هم صلاح دانسـته است که به دلیل ارزان بودن، بجای یک گوسفند، دو تا بخرد و بعد هم زمینه برای فروش یکی از این دو فراهم شده و او هم این کار را کرده است.

خلاـصه اینکـه عروه مـأذون بـوده اسـت و در این صـورت ارتبـاطی به بحث مـا نخواهـد داشت، زیرا بحث مـا در این است که شخص بدون اینکه وکالت و إذن عامی داشته باشد، با علم به رضایت بخواهد عقدی را انجام بدهد.

این اشکال در تمسک به به حدیث عروه بارقی وارد است و لذا این حدیث هم دلیل بر مدعای ایشان نخواهد بود.

پرسش: حتی احتمال وکیل بودن عروه هم برای دلیل نبودن روایت کافی است.

پاسخ: بله، احتمال هم کافی است و نمی شود به این حدیث استدلال کرد.

اشکال سندی روایت

سند این روایت هم سـند درستی نیست و ما دلیلی بر صـحت سند آن نداریم، مگر اینکه استناد اصحاب به این روایت، قرینه بر صحت آن باشد. به هر حال اگر سند را هم اینطور درست بکنیم، دلالت حدیث بر مطلب تمام نیست.

ص: ۹۵۹

اشکال آقای خوئی بر تقریب شیخ

شیخ می فرماید که عقد عروه فضولی نیست، زیرا اگر فضولی بود، حق تصرف خارجی و قبض و اقباض را نداشت. آقای خوئی می فرمایند که تصرف خارجی و قبض و اقباض در اینجا با فضولی بودن منافاتی ندارد، زیرا اگر هم بگوییم که علم به رضا کافی نیست و این عقد فضولی است و قبل از اجازه ملکیت حاصل نمی شود، این مطلب منافات با تصرفات خارجی ندارد، زیرا در تصرفات خارجی علم به رضا کافی است و این مسئله غیر از بحث نقل و انتقال است که نیاز به اجازه دارد.

ردّ فرمایش آقای خوئی

البته گویا آقای خوئی تقریب شیخ را ملاحظه نکرده است، زیرا شیخ بیانی دارد که طبق آن بیان، اشکال آقای خوئی وارد نخواهد بود.

ایشان می فرماید که عروه این دو گوسفند را خریده و بعد یکی را فروخته و خدمت حضرت رسیده و حضرت هم به او بارک الله فرموده است و ثبوتاً چهار تصور در این مسئله وجود دارد:

یک تصور عبارت از این است که عروه خلاف شرع کرده باشد و حضرت هم نه تنها به او اعتراضی نکرده، بلکه او را تشویق هم نموده است، که این احتمال مندفع است.

احتمال دیگر عبارت از این است که عروه می دانسته که پیغمبر۹ اجازه می کند و بگوییم که این اجازه ی لاحق کشف می کند که از اول ملکیت حاصل بوده است. این احتمال هم مربوط به بحث ما نخواهد بود، زیرا بحث ما راجع به موردی است که انسان علم به رضا دارد و بر همین اساس عقدی را انجام می دهد و مالک هم بعداً انشاء اجازه ای ندارد، ولی طبق این احتمال، عاقد می داند که مالک بعداً اجازه خواهد کرد و علی القول بالکشف، از ابتدایی وقوع عقد، ملکیت حاصل می شود و شرط عقد فضولی - که عبارت از اجازه است - حاصل می باشد.

این احتمال هم مندفع است،، زیرا ما بعداً بیان می کنیم که قول به کشف باطل است که بگوییم از اول به نحو شرط متأخر کشف از حصول ملکیت شده باشد.

احتمال سوم هم عبارت از این است که علم به رضا کفایت کند و مملِّک باشد که شیخ هم می خواهد همین را بگوید.

احتمال چهارم هم عبارت از این است که عروه علم به این داشته است که همین الان پیغمبر۹ راضی است، نه اینکه بعداً راضی بشود و مشتری گوسفند هم علم به فضولی بودن معامله و عدم حصول ملکیت داشته است، ولی راضی به این بوده است که این گوسفند را در نزد خود امانت نگه دارد تا او برود و اجازه ی حضرت را بگیرد.

شیخ می فرماید که این فرض خیلی بعید است که مشتری عالم به فضولیت باشد و گوسفند را به عنوان امانت نگهداری بکند.

بنابراین با توجه به اینکه دو احتمال نخست مندفع می باشند و این احتمال هم بعید است، احتمال سوم - که عبارت از حصول ملکیت با علم به رضاست - متعیَّن خواهد بود.

خلاصه اینکه آقای خوئی اصلاً توجه به کیفیت استدلال ایشان نکرده است.

کفایت طیب نفس در عقود – عدم جریان فضولی در ایقاعات ۹۳/۰۳/۱۰

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: کفایت طیب نفس در عقود - عدم جریان فضولی در ایقاعات

خلاصه درس:

استاد در این جلسه ابتداء به بررسی تمسک شیخ به روایات علم مالک به نکاح عبد برای کفایت طیب نفس و تمسک برخی دیگر به روایات سکوت باکره می پردازند.

ص: ۹۶۱

ایشان روایات دسته ی اول را مؤید فرمایش شیخ و ردّ بر کلام آقای خویی دانسته و جواب آقای خویی را ناتمام بر می شمارند.

البته استاد دو اشکال بر فرمایش شیخ بیان می فرمایند که یکی از این دو اشکال توسط خود شیخ بیان شده و ناظر به فرق بین باب عبد و سایر موارد است و اشکال دوم هم عبارت از این است که لازمه ی فرمایش شیخ، الغاء خصوصیت در إذن و کفایت رضایت در إجازه می باشد.

استاد روایات سکوت باکره را هم بی ارتباط به مورد بحث دانسته و آن را أخص از مدعی بر می شمارند.

بحث بعدی راجع به جریان فضولی در ایقاعات است که نخست ادعای اجماع شـهید اول بر عدم جریان فضولی مطرح گردیده و مخالفت یک روایت صحیح السند با آن مورد بررسی قرار می گیرد. البته استاد دلالت این روایت بر جریان فضولی در طلاق را ناتمام دانسته و ملتزم به پذیرفتن ادله ی دیگر مانند اجماع می شوند.

تمسک به روایات علم مالک به نکاح عبد در کفایت طیب نفس در معامله

یکی از چیزهـایی که به آن برای کفایت طیب نفس مالک و یا کسـی که ذی حق است، در صـحت معامله و خروج از فضولی بودن، استدلال شده است، مطلبی است که از روایات علم مالک به نکاح عبد و سکوت او استفاده شده است.

در این روایات انشاء خارجی وجود ندارد و سـکوت مالک به منزله ی امضاء می باشد و مالک متوجه نکاح عبد شده و نسـبت به آن طیب نفس دارد و سکوت او، امضاء و اقرار به حساب می آید، پس بنابراین در باب فضولی انشاء معتبر نیست.

ص: ۹۶۲

تمسک به روایات کفایت سکوت باکره

دلیل دیگری که به آن استدلال شده است (البته شیخ به این دلیل اشاره نفرموده است)، سکوت باکره در مقابل پیشنهاد ازدواج است که همین مقدار برای صحت نکاح کفایت می کند و نکاح را از فضولی بودن خارج می کند.

بنابراین در عقد انشاء خارجی لازم نیست و رضایت مالک یا ذی حق کفایت می کند.

تأیید فرمایش شیخ با مثال اول و ردّ کلام خویی

شیخ مثال اول را بیان فرموده و آقای خویی هم به مثال دوم اشاره نموده است، ولی اگر فرمایش شیخ راجع به مثال اول درست باشد، فرمایش آقای خویی مردود خواهد بود، زیرا لازمه ی علم مولا به وقوع نکاح و سکوت او - که به منزله ی اقرار است - عبارت از این نیست که عبد هم این مطلب را فهمیده باشد که مولا اطلاع پیدا کرده و سکوت نموده است.

در این مثال، عقدی توسط عبد انجام شده است، ولی کاشف خارجی از رضایت مولا وجود ندارد. به عبارت دیگر، در فرض مورد کلام شیخ، هیچ کاشفی از رضایت مولا وجود ندارد و خود مولا متوجه وقوع عقد شده و نسبت به آن سکوت کرده است.

در چنین فرضی ممکن است که خود عبد نسبت به توجه مولا به عقد و سکوت او، هیچ التفاتی نداشته باشد، یا دیگران متوجه اطلاع مولا بر عقد و سکوت او نباشند، ولی در مقام واقع، اطلاع بر عقد و سکوت او، امضاء عقد به حساب می آید و این عین ادعاء شیخ است که اگر در عقد فضولی، مالک اطلاع و رضایت بر عقد داشته باشد، هر چند که عاقد مطلع بر رضایت او نباشد، باید مالک به این عقد ترتیب اثر واقع را بدهد.

ناتمام بودن جواب آقای خویی

آقای خویی راجع به این مطلب، اینطور جواب می دهند که در این مورد کاشفیت عرفیه وجود دارد و ممکن است اینطور ادعاء بشود که رضایت مولا کأنّ إذن است و عقد را از فضولی بودن بیرون می برد. البته این جواب ایشان تمام نیست و کلام شیخ را نسبت به فرضی که بیان کرده است، ردّ نمی کند.

بیان دو مطلب راجع به فرمایش شیخ (فرض اول)

ولی در اینجا دو مطلب وجود دارد که یکی از این دو را خود شیخ تصدیق نموده است و دیگری را هم ما عرض می کنیم.

فرق بین باب عبد و سایر موارد

مطلب اول عبارت از این است که ممکن است در خروج از فضولی بودن، بین موردی که شخص کاری را راجع به نفس یا ملک خودش انجام می دهد و دیگری هم راجع به نفس و ملک او حقی دارند، و موردی که اینطور نیست و شخص در ملک دیگری تصرف می کند، فرق وجود داشته باشد.

به عبارت دیگر، گاهی مثلِ نکاح عبد، کاری که شخص انجام می دهد، راجع به نفس خودش یا ملک خودش می باشد، هر چند که دیگری هم نسبت به آن حقی دارند، ولی گاهی اوقات اینطور نیست و شخص در ملک دیگری تصرف می نماید.

شیخ این احتمال را می دهد که بین این دو مورد فرق وجود داشته باشد و در فرض اول نیازی به انشاء خارجی نبوده و صرف رضایت صاحب حق، کافی باشد، ولی در موارد دیگر اینطور نباشد.

ص: ۹۶۴

طبق فرمایش شیخ راجع به نکاح عبد می توانیم بگوییم که رضایت مالک، کافی است، زیرا ملاک بطلان عقد در باب عبد، عصیان مولاست و با رضایت مولا این ملاک رفع می شود و لذا ایشان می فرماید که ممکن است بین این فرض و موارد دیگر فضولی که شخص می خواهد در مال دیگری تصرف بکند، یا حتی مواری که نسبت به مال خودش با وجود حق دیگری، تصرف بکند، مانند راهنی که در عین مرتهنه تصرف می کند، فرق گذاشته بشود.

فرمایش شیخ فقط راجع به عبد مولاست، ولی راجع به موارد دیگر، حتی در جایی که شخص نسبت به نفس خود یا مال خودش با وجود حق دیگری، تصرفی بکند، چیزی ندارد.

خلاصه اینکه خود شیخ به صورت فی الجمله به مسئله عبد تصریح کرده است و ما هم اگر این مطلب را قبول بکنیم، ممکن است که قائل به تفصیل شده و فرمایش ایشان را در مسئله ی عبد قبول کرده و در موارد دیگر نپذیریم.

لازمه قول شیخ: الغاء خصوصیت در إذن و کفایت رضایت در إجازه!

مطلب دیگر عبارت از این است که اگر در إذن، اطلاع مالک و سکوت او را کافی بدانیم، باید با الغاء خصوصیت، در إجازه هم علم مالک و سکوت او را کافی بدانیم، در حالی که چنین چیزی روشن نیست و این مطلب مثل این است که ضمان ما لم یجب را به جهت ضمانتی که بعداً واقع می شود، جایز بدانیم.

گاهی اوقات یک نوشته ای را پیش انسان می آورند تا او امضاء بکند، ولی در برخی اوقات اینطور نیست و شخصی می گوید: اگر زید چنین کاری بکند، من خوشم می آید و قبولش دارم. آیا در این صورت دوم هم مانند صورت اول می توانیم إذن شخص را استفاده بکنیم؟! این مطلب خیلی روشن نیست تا ما بخواهیم به آن استدلال بکنیم.

پرسش: این کلام شما در صورتی که علم لاحق باشد، درست است، اما اگر علم مقارن با عقد باشد، چطور است؟

پاسخ: فعلاً موضوع بحث ما علم لاحق است.

پرسش:...

پاسخ: اگر علم مقارن باشد، ما نمی دانیم که آیا کافی است یا کافی نیست. فرض علم مقارن خیلی نادر است، زیرا اکثر موارد اینطور نیست و بحث ما عبارت از این است که یک چیزی قبلاً بوده است که بعداً مورد غفلت واقع شده و زایل گردیده است. در اینجا بحث ما در این است که آیا این رضایت قبلی مثل انشاء إذن است و اگر مالک بعد از عقد رضایت خود را انکار کرده و بگوید: من راضی نیستیم، رضایت قبلی کفایت می کند یا نه؟ آیا رضایت قبلی به منزله ی إذن است و کفایت می کند؟ مشکل است که ما چنین استفاده ای بکنیم.

بی ارتباطی مسئله ی سکوت باکره به مورد بحث

راجع به سکوت باکره قبل از عقد هم برخی گفته اند که این سکوت، کأنّ إذن در عقد است و ممکن است بگوییم که این مسئله با مورد بحث ما فرق دارد، زیرا مورد بحث ما عبارت از این است که مالک واقعاً و ثبوتاً نسبت به تصرف در ملکش رضایت دارد، یا ما هم علم به رضایتش پیدا کرده ایم، یا متعارف اشخاص هم به رضایت او علم پیدا کرده اند، منتهی خود مالک قدرت فهماندن رضایتش را نداشته است و عملی از او صادر نشده است که کاشف از رضایت او باشد، ولی علم به رضایت او وجود داشته است یا به تعبیر شیخ، رضایت واقعی هم کفایت می کند.

این مسئله ی مورد بحث ماست که شیخ رضایت واقعی را کافی می داند، ولی در مسئله ی سکوت باکره ممکن است بگوییم که سکوت او إذن به حساب می آید، زیرا گاهی شخص مختار برای افهام رضایت خود از یک امر وجودی استفاده می کند و گاهی هم با ترک انجام آن و سکوت، رضایت خود را افهام می کند. در اینجا شخص مختار قدرت این را دارد که سکوت خود را شکسته و ابراز نارضایتی بکند، ولی با سکوت رضایت خود را افهام می نماید و معنای این سکوت، عبارت از رضایت اوست. در اعتبار عقلاء هم چنین چیزی کفایت می کند، بر خلاف جایی که شخص اختیار ندارد و عدم صدور یک عمل خارجی، حکم إذن را ندارد و چنین چیزی محل اشکال است.

پس بنابراین ما نمی توانیم از مسئله ی سکوت باکره به مورد بحث خودمان تعدّی نماییم، زیرا عرف متعارف با توجه به اینکه «بله» گفتن برای باکره سابقاً سخت بوده است، سکوت او را به منزله ی «بله» دانسته است و خلاصه اینکه این مورد را نمی توانیم به مورد بحث خودمان قیاس بکنیم.

خلاصه اینکه رضایت ثبوتی بدون وجود فعل یا ترک کاشف از رضا، کفایت نمی کند و با این ادله نمی توانیم عدم اعتبار انشاء در فضولی و کفایت رضایت تنها را اثبات بکنیم.

پرسش: یعنی شما می فرمایید که اگر کشف عرفی وجود داشته باشد، اذن است؟

پاسخ: باید عملی از او با اختیار صادر بشود که در این صورت إذن به حساب می آید.

روایت سکوت باکره، أخص از مدعاست

ص: ۹۶۷

البته مطلب دیگر هم عبارت از این است که این روایت أخص از مـدعاست، زیرا مراد شـیخ از رضایت، رضایت بالفعل نیست که شـخص الاـن متوجه چنین امری شـده و راضـی باشـد، بلکه مراد، أعم از رضایت بالفعل و رضایت قریب به فعلیت است، به این معنی که اگر شخص تصور بکند، بگوید که اشکالی ندارد.

شیخ در مسئله عروه بارقی هم می فرماید که پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) راضی بوده و علم به رضا را قبول کرده است. شیخ از کجا علم به رضای پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلّم) را قبول کرده است؟

این مطلب روشن است که مراد شـیخ این نبوده است که پیغمبر (صـلی الله علیه و آله و سلّم) علم فعلی به تمام ماکان و مایکون داشـته است. البته اگر هم قائل به علم فعلی ائمه (علیهم السلام) بشویم، باز هم عمل خارجی آنها بر اساس علم فعلی شان نبوده است. قرآن هم در آیه ی (لَوْ کُنْتُ أَعْلَمُ الْغَیْبَ لَاسْ تَکْثَرْتُ مِنَ الْخَیْرِ وَ ما مَسَّنِیَ السُّوءُ) (۱) و امثال آن، علم فعلی را منکر می شود.

البته از ادله ی دیگر این مطلب ثابت است که «إن شاؤوا علموا»، منتهی اگر هم چنین علمی ثابت باشد، طبق آن عمل نمی کردند.

بنابراین مراد شـیخ عبارت از این است که قرائن احوال دلالت بر این می کنـد که اگر مالک موضوع را تصور بکند، امضاء می کند.

خلاصه اینکه این مـدعای شیخ است و ما با روایت سـکوت باکره که موضوع را شـنیده، تصور کرده و با سـکوت خود امضاء نموده است، نمی توانیم بر این مدعی استدلال بکنیم، زیرا این روایت أخص از مدعاست.

۱- اعراف/سوره۷، آیه۱۸۸.

در مسئله ی عبد هم همینطور است و ما نمی توانیم از این مسئله به صورتی که إذن تقدیری وجود دارد، تعدی بکنیم و آن مورد را هم به این مسئله الحاق نماییم.

پرسش: یک تفاوت دیگر هم عبارت از این است که معمولاً در دختر به جهت خجالت کشیدن، مانع متعارف از ابراز رضایت وجود دارد و شارع چنین موردی را قبول کرده است و ما نمی توانیم به موارد دیگر تعدّی بکنیم.

پاسخ: این هم یک مطلبی است، ولی در تعابیری که وارد شده است، این سکوت، إقرار و امضاء دانسته شده است، نه اینکه تعبدی از جانب شارع باشد.

پرسش: در تعابیر باب نکاح باکره اینطور وارد شده است که: «صماتها رضاها»، نه اینکه «إذنها».

پاسخ: مراد از «رضاها» رضا نیست، بلکه کاشف از رضاست.

پرسش: ...

پاسخ: مراد از «رضاها» این است که احراز رضا شده است و سکوت کاشف از رضاست نه اینکه نفس رضای ثبوتی باشد.

جریان فضولی در ایقاعات

بحث بعدی راجع به جریان فضولی در ایقاعات است.

ادعای اجماع شهید اول بر عدم جریان

شهید اول در غایه المراد فرموده است که اجماع بر این است که فضولی در ایقاعات جاری نیست. البته اجماع بر عدم جریان فضولی در تمام ایقاعات به طور کلی جاری نیست و معمولاً می گویند که چنین چیزی ثابت نیست.

مرحوم سید و امثال ایشان هم می گویند که این مسئله در باب عتق و طلاق اجماعی است، ولی در جای دیگر ثابت نیست.

البته برای اثبات عدم جریان فضولی در ایقاعات نمی شود به یک اجماع منقول اکتفاء کرد و هر چند شهید اول در یک جایی ادعای اجماع کرده است، ولی در کلمات دیگران صحبتی از این مسئله نشده است.

البته ممکن است کسی اجماع در این مسئله را اینطور معنی بکند که از قدیم در میان شیعه و سنی مسئله ی فضولی مطرح بوده است و همیشه این مسئله در باب عقود مطرح گردیده است و هیچگاه در موضوعاتی مانند طلاق و عتاق و ابراء و امثال آن مطرح نشده است، زیرا محل اشکال بودن آن مفروغ عنه بوده و بر همین اساس اصلاً طرح نگردیده است.

شاید شهید اول با سکوتی که راجع به این مسئله است، این اجماع را استفاده کرده است، زیرا صحت طلاق فضولی و امثال آن مسئله ی روشنی نبوده است تا از سکوت چنین چیزی استفاده بشود، پس قهراً این سکوت دلالت بر این دارد که محل اشکال بودن این مسئله، مفروغ عنه است. البته کشف این مطلب بستگی به اطمینان اشخاص دارد.

مخالفت روایت با اجماع

منتهی برخی گفته اند که این مطلبِ اجماعی، بر خلاف روایت است، زیرا ما روایت صحیح السندی داریم که صدوق و امثال ایشان آن را نقل کرده اند و گمان می کنم به احتمال قوی که فقهای دیگر هم قائل به آن شده اند و این روایت راجع به طفل ده ساله ای است که ولیّ برای او زنی گرفته و او آن زن را با وجود شرایط دیگر، طلاق می دهد. در این روایت می فرماید که باید این زن نگه داشته شود تا زمانی که طفل به سنّ تکلیف برسد و اگر بعد رسیدن به سنّ تکلیف، این پسر طلاق را امضاء کرد، طلاق واقع می شود، والا طلاق واقع نشده و زن او خواهد بود، منتهی با توجه به اینکه زن مرده است، باید قسم بخورد که این زوجیت بخاطر ارث بردن از آن زن نیست.

ناتمام بودن دلالت روایت بر جریان فضولی در طلاق

پس بنابراین ظاهراً طبق این روایت، فضولی در باب طلاق صحیح است، ولی ما نمی توانیم چنین چیزی را استفاده بکنیم، زیرا اولاً این مورد راجع به خود شخص است، نه راجع به طلاق دادن دیگری و ممکن است کسی بین این دو مورد قائل به تفکیک بشود و علاوه بر این در این روایت حق کس دیگری در کار نیست و ملازمه ای بین این مورد و جایی که حق دیگری یا ملك دیگری در کار است، وجود ندارد.

این روایت اشاره به این دارد که این طفل واجد صلاحیت برای این کار نیست و اگر صلاحیت پیدا کرد و این کار را امضاء نمود، کفایت می کند و شارع مقدس هم این را کافی دانسته است و ما از این روایت نمی توانیم استفاده بکنیم که اگر شخصی نسبت به حق دیگری فضولی کرد، امضاء ذی حق کفایت بکند.

پس بنابراین اگر دلیلی، اجماعی راجع به طلاق و عتق و یا ایقاعات دیگر وجود داشته باشد، باید پذیرفت.

این مطلب تمام است.

این را کافی دانسته ما نمی توانیم از این استفاده کنیم امضاء اشخاصی که حق نداشته حق مال دیگران بوده حالا آن ذی حق اگر امضاء کرد کفایت بکند برای چیز ما نمی توانیم استفاده کنیم پس اگر دلیلی اجماعی چیزی در کار باشد راجع به طلاق و عتق و یا چیزهای دیگری در باب ایقاعات باید پذیرفت.. خب دیگر مطلب تمام است.

از آقایان خواهش می کنم که اگر ما نسبت به آنها بدهی داریم، اسقاط بکنند و ما هم قول می دهیم که اگر حیاتی بود و به مشهد مشرف شدیم، برای آنها دعا بکنیم. ماه رمضان هم در پیش است و از همه ی آقایان التماس دعا دارم و انشاء الله مشمول دعای آقایان باشم.

ص: ۹۷۱

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که مـا را در دستیـابی به این هـدف یـاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادنـد تقـدیر و تشـکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصـفهان -خیابان عبـدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شـهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹


مرکز تحقیقات رایانه ای
قائمیه
اصفهان
WWW
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹